

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA LÉGITIMATION
DES
ENFANTS ADULTÉRINS
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

Étude critique de législation et des projets actuels.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le lundi 4 Novembre 1912, à 8 h, 1/2.

PAR

Yves CHANCERELLE

Président : MM. PLANIOL, professeur.

Suffragants : { CHÉNON, professeur.
MEYNIAL, professeur.

PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1912

LA LÉGITIMATION
DES
ENFANTS ADULTÉRINS

En droit civil Français.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA LÉGITIMATION
DES
ENFANTS ADULTÉRINS
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

Étude critique de législation et des projets actuels

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le lundi 4 Novembre 1912, à 8 h, 1/2.

PAR

Yves CHANCERELLE



Président: MM. PLANIOL, professeur.

Suffragants : } CHÉNON, professeur.
MEYNIAL, professeur.

PARIS

A. PEDONE Éditeur,

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

De nos jours, une campagne ardente est menée, qui a pour but d'accorder d'une manière absolue aux enfants adultérins le bénéfice de la légitimation tel qu'il existe pour les enfants naturels simples. La loi du 7 novembre 1907 marque le premier pas vers le succès de cette idée nouvelle ; elle est une étape importante dans la marche d'un mouvement législatif qui ne semble pas avoir atteint le terme de son évolution.

L'enfant nouveau-né est un être trop fragile pour résister de lui-même au souffle de la vie ; point n'est besoin d'insister sur la protection qui lui est due par ceux-là mêmes qui l'ont mis au monde !

Le législateur de 1804 s'est préoccupé, dans une certaine mesure, des obligations et des charges qui résultent de la paternité naturelle et les droits déjà importants qu'il a accordés aux bâtards ont été élargis depuis, par la

loi du 25 mars 1896. Par contre, il a sacrifié les enfants adultérins d'une manière quasi-complète. Pourquoi une différence aussi profonde ? Un regard jeté sur l'histoire de notre civilisation nous aidera à comprendre cet état de choses. Depuis qu'a disparu l'ancienne organisation des peuples primitifs, organisation fondée sur la « promiscuité du clan ou de la tribu », un groupe plus restreint de personnes est devenu la base de nos sociétés : ce groupe, c'est la famille. C'est sur elle que s'appuie toute entière notre civilisation. Aujourd'hui tout ce qui blesse l'institution de la famille est un coup porté au fondement le plus indispensable de notre édifice social.

Ainsi s'explique l'infériorité juridique dont le législateur a frappé l'enfant adultérin, malgré son innocence. Ainsi s'explique aussi l'indulgence relative qu'il a montrée pour ceux qui sont nés simplement de parents non mariés. Les premiers sont le fruit d'une faute beaucoup plus considérable contre les devoirs sociaux : ils ont été conçus, non seulement en dehors du mariage, mais encore au mépris d'un mariage existant. Ils ne sont pas seulement le fruit d'une union que l'autorité n'a pas sanctionnée, mais leur existence résulte de relations formellement prohibées par le Code. Le fait même de leur conception implique la violation d'un serment de fidélité qu'ont échangé les époux et qui est imposé par la loi (art. 212, C. civ.).

Le législateur de 1804, dans le but de protéger la famille, n'a pas voulu reconnaître des droits étendus aux enfants conçus dans des conditions telles, qu'elles constituent une rébellion contre des principes dont l'observation est indispensable à l'unité, à la stabilité de la famille.

Cette préoccupation se révèle en plusieurs passages de notre Code civil. Il suffit de jeter un coup d'œil sur quelques articles relatifs aux enfants adultérins pour se convaincre de la situation inférieure qui leur a été faite, comparée à celle des enfants naturels simples.

Ceux-ci ne sont point déshérités complètement ; loin de là ! Ils ne rentrent pas, il est vrai, dans la famille de leurs père et mère, mais un lien légal les rattache à eux lorsqu'ils ont été l'objet d'une reconnaissance. Ils portent leur nom, ce qui est déjà quelque chose. Ils jouissaient, sous l'empire du Code, de droits héréditaires assez élevés, droits qui ont été encore étendus par la loi du 25 mars 1896. Actuellement l'enfant naturel simple, qui vient en concours avec des enfants légitimes à la succession de ses auteurs, reçoit la moitié de la part qu'il aurait eue comme enfant légitime (art. 758). En concours avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, il prend les trois quarts de la succession. Celle-ci lui revient tout entière lorsque le *de cujus* ne laisse par ailleurs que des collatéraux ordinaires.

Enfin, la loi lui accorde un autre avantage : la puissance paternelle existe à son profit. Telle est, dessinée à grands traits, sa situation juridique.

Si, en regard, on envisage celle de l'adultérin, on est frappé des déchéances multiples qu'il encourt. Chacun sait que, sous l'ancien régime, son droit héréditaire était réduit à néant ; il n'avait pas d'existence civile. Le législateur de 1804 a apporté des modifications peu importantes à sa condition juridique. L'article 762, en effet, lui accorde seulement une créance d'aliments contre la succession, créance dont le montant s'évalue, ajoute l'article 763, « eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers ». Cette créance s'éteint, d'ailleurs, lorsque le père de l'enfant a pris soin de lui faire apprendre un art mécanique ou lui a fourni des aliments de son vivant (art. 764). Voilà à quoi se réduisent les droits que l'enfant adultérin peut revendiquer en invoquant sa filiation. Mais nous allons voir qu'il sera le plus souvent dans l'impossibilité de les faire valoir.

En effet, pour qu'un enfant né hors mariage puisse exercer les droits que le législateur lui donne, il faut que sa filiation soit nettement établie, qu'elle soit « légalement constante ». Deux procédés différents permettent aux enfants naturels simples d'obtenir ce résultat : d'abord la reconnaissance volontaire des enfants par les auteurs

ou par l'un d'eux, puis la recherche en justice, soit de la paternité, au cas unique où celle-ci est admise, soit de la maternité. Volontaire ou forcée, la reconnaissance crée toujours une situation analogue en faveur de l'enfant : il jouira des droits que la loi accorde aux enfants naturels simples. Il est évident que l'enfant adultérin ne pourra faire valoir la simple créance d'aliments qui lui est attribuée, si sa filiation n'est pas légalement constatée. Or, deux textes du Code s'opposent à ce que cette constatation ait lieu ; l'article 335 d'abord, qui prohibe en termes formels la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, puis l'article 342, qui rejette, en toute hypothèse, la possibilité pour ces enfants de rechercher en justice une filiation entachée d'adultère ou d'inceste. En présence de dispositions aussi catégoriques, on peut se demander quand et comment l'enfant adultérin peut arriver à bénéficier des droits excessivement restreints que lui accorde l'article 762.

A vrai dire, presque toujours, l'obstacle posé par la double prohibition dont nous venons de parler reste pour lui infranchissable. On cite cependant quelques hypothèses susceptibles de se présenter dans la pratique, et qui permettent une rare application de l'article 762, parce que la filiation de l'enfant est légalement certaine, malgré les articles 335 et 342. Voici les plus remarquables :

1° Le cas le plus fréquent est, croyons-nous, celui de l'enfant conçu au cours du mariage et désavoué par le mari de sa mère. Cet enfant ne peut être qu'adultérin puisqu'il est l'œuvre des relations intervenues entre une femme mariée et un homme autre que son mari.

2° Une filiation adultérine certaine peut encore résulter d'un jugement rendu par erreur et passé en force de chose jugée.

3° Un enfant se prétend légitime et recherche en même temps ses filiations maternelle et paternelle. Il réussit à prouver la première. Le mari intervient dans l'instance et démontre qu'il n'est pas le père (art. 339). L'enfant est donc adultérin comme ayant été conçu par une femme mariée des œuvres d'un tiers.

4° Le dernier cas cité est celui du mariage annulé pour cause de bigamie, les époux étant tous deux de mauvaise foi. Leur union ne peut évidemment valoir à titre de mariage putatif, puisque celui-ci exige au moins la bonne foi de l'un des époux. Par suite, les enfants qui en sont issus sont adultérins. Telle est, du moins, la solution généralement adoptée, mais nous nous permettrons de faire des réserves sur sa valeur. Ne peut-on pas soutenir que l'enfant, tant qu'il n'est pas désavoué par le premier mari, reste couvert par la présomption *pater is est* ? La seconde union n'ayant aucune valeur légale, la loi devrait

considérer, *a priori*, l'enfant comme né de la première, tout au moins si c'est la mère qui est bigame. Si c'est au contraire le mari, l'enfant devrait être considéré comme naturel simple car aucune présomption légale n'indique sa filiation.

Quoi qu'il en soit, en dehors de ces hypothèses qui sont, avons-nous dit, de réalisation fort rare, l'enfant adultérin n'a pas de parenté légale, il ne reçoit même pas, suivant l'expression de Laurent, « les soins d'une mère que la nature accorde aux animaux ! »

Nous n'hésitons pas à proclamer cette sévérité du Code exagérée et à la trouver par trop cruelle. On pourrait, de bien des façons, améliorer le sort de l'adultérin. L'augmentation de ses droits héréditaires, et surtout la suppression de l'article 335, en tant qu'il prohibe sa reconnaissance, constitueraient des progrès efficaces, mais qui ne semblent pas rentrer, quant à présent, dans les vues du législateur.

En tous cas, une réforme plus radicale pourrait être faite en leur faveur, qui consisterait dans la possibilité de leur légitimation. C'est par elle seule que les enfants naturels voient disparaître le vice qui entache leur naissance. Que le père et la mère contractent mariage après avoir reconnu leur enfant, celui-ci devient légitime ; il est l'égal des autres enfants nés du mariage et jouit dé-

sormais de tous les droits, sans exception aucune, que la loi octroie aux enfants légitimes.

On voit combien un tel procédé de réhabilitation serait utile aux adultérins. Or, le législateur de 1804 qui l'accorde aux enfants naturels simples, dans l'article 331, le refuse en termes formels, dans le même article, aux enfants adultérins ou incestueux, comme il leur refuse tout moyen d'établir leur filiation. Cette prohibition a subsisté jusqu'au 7 novembre 1907. A cette date, une loi a, pour la première fois, accordé le bénéfice de la légitimation à une certaine catégorie d'enfants adultérins. C'était un premier pas et ce n'est pas le dernier, car il est probable que, sous peu, une loi nouvelle viendra élargir ces dispositions bienveillantes et augmenter le nombre de ceux qui seront appelés à en bénéficier.

Dans l'étude que nous nous proposons de faire il est bien entendu que nous omettrons de nous occuper en détail des enfants incestueux. Le Code, il est vrai, les confond avec les adultérins : il semblerait donc que tout ce que l'on dit des uns pût être dit des autres. Mais ce serait une erreur de le croire. Il existe, entre ces deux catégories d'enfants, des différences profondes qu'il n'entre pas dans notre cadre d'étudier. Il suffira de constater que, bien avant 1907, la jurisprudence s'était arrogé le droit de modifier dans ses arrêts les termes de l'article

334 du Code civil en ce qui concerne les enfants incestueux et de rendre possible leur légitimation. Nous aurons l'occasion plus loin de revenir en quelques mots sur cette jurisprudence sur laquelle ont tablé les novateurs de la loi du 7 novembre 1907. Retenons seulement que, grâce à la jurisprudence, les enfants incestueux étaient pratiquement légitimables lorsque leurs auteurs s'épousaient après avoir obtenu les dispenses nécessaires. La loi de 1907 a sanctionné, en ce qui les concerne, cet état de choses. Vis-à-vis d'eux, la question de la légitimation est donc tranchée d'une manière définitive.

Telle n'est pas la solution prise à l'égard des enfants adultérins sur la condition juridique desquels nous allons concentrer toute notre attention. La loi de 1907 qui régit actuellement leur sort s'est montrée pour eux beaucoup moins bienveillante et les nombreuses restrictions apportées à la réforme créent des complications qu'il est indispensable d'étudier en détail. Les discussions qui se déroulent autour des projets nouveaux prouvent que la condition de ces enfants mérite une étude sérieuse et approfondie. Nous allons essayer de la faire dans la mesure de nos moyens.

Pour atteindre le but que nous nous proposons, nous diviserons notre étude en trois chapitres.

Le premier sera consacré à l'examen de la situation

juridique de l'enfant adultérin sous l'empire du Code civil, et jusqu'à la promulgation de la loi du 7 novembre 1907.

Le second comportera une étude détaillée et critique des modifications introduites par le législateur de 1907.

Le troisième et dernier chapitre, sur lequel nous insisterons davantage, embrassera le champ des projets de loi nouveaux, avec un exposé succinct de chacun d'eux auquel se joindra la critique qu'ils comportent. Nous y étudierons plus spécialement les projets et rapports de MM. Viollette et Steeg et de M. Maxime Lecomte, déposés sur les bureaux de la Chambre et du Sénat les 24 décembre 1911 et 26 mars 1912, et aussi le rapport présenté par M. Francastel à la Société d'Etudes Législatives le 17 mars 1910. Nous pèserons minutieusement les arguments fournis de part et d'autre et nous essaierons de conclure sur les moyens possibles pour arriver à la solution juridique de cette brûlante question de la légitimation des enfants adultérins.



CHAPITRE PREMIER

Etude de la légitimation des enfants adultérins sous l'empire du Code civil.

Avant d'aborder l'examen des dispositions contenues dans la loi du 7 novembre 1907, qui régit actuellement la matière, il nous faut étudier quelle était, sous le régime du Code civil, la situation des enfants adultérins, en matière de légitimation. Sans entrer dans tous les détails de la matière, il est indispensable de retracer, dans ses grandes lignes, le système du Code, afin de mieux comprendre la portée de la réforme accomplie en 1907 et les différentes idées émises pendant l'élaboration de la loi.

SECTION I. — Détermination des éléments constitutifs de la filiation adultérine.

Nous croyons nécessaire de déterminer, au début de cette étude, les éléments constitutifs de la filiation adultérine.

D'une manière large, la loi entend par enfant adultérin celui qui est issu des relations de deux personnes dont l'une au moins est retenue par les liens du mariage au jour de la conception.

Ce peut être, tout d'abord, l'enfant qu'un homme marié a eu de sa maîtresse qui était libre.

Ce peut être ensuite l'enfant qu'une épouse a conçu de son amant qui n'était point marié.

Ce peut être enfin le fruit de relations doublement adultérines, chacun des deux parents étant marié à un tiers qui n'est pas l'autre auteur, au jour de la conception.

Nous employons, à dessein, le mot conception. En effet, une controverse s'élevait jadis sur le point de savoir quelle époque il faut considérer pour déterminer le caractère juridique de la filiation de l'enfant : est-ce celle de sa naissance ou celle de sa conception ?

La première importait seule aux yeux du tribun Duveyrier.

Si son opinion était fondée, il faudrait en conclure que l'enfant conçu pendant le mariage de l'un de ses auteurs avec un tiers ne serait pas adultérin si ce mariage avait été dissous avant la date de la naissance. Au contraire, serait adultérin l'enfant né pendant le mariage de l'un de ses auteurs avec un tiers, alors même que ses deux parents étaient libres au jour de la conception.

C'est là, à notre sens, une interprétation erronée que nous n'hésiterons pas à repousser, d'accord en cela, du reste, avec la presque unanimité de la doctrine qui, pour déterminer le caractère adultérin d'une filiation, n'envisage que le jour de la conception. Si donc, à cette époque, l'un des deux auteurs de l'enfant est marié avec une tierce personne, l'enfant sera adultérin. Par contre, si les parents sont libres de tout lien conjugal au moment de la conception et qu'au jour de la naissance l'un d'eux est marié à une tierce personne autre que son concubin, cette situation n'aura aucune influence sur la filiation qui sera simplement naturelle.

En somme, la naissance n'est que la conséquence de la faute ; l'essence du crime est dans le fait de la conception et c'est évidemment à l'instant du crime que prend naissance le vice d'adultérinité. Cette solution est imposée par la logique même. L'enfant issu de relations entre personnes libres doit être naturel simple ; l'enfant issu de personnes qui ne l'étaient pas doit être adultérin. Comment admettre que le fait d'un mariage ou la rupture d'un mariage existant déjà, événements postérieurs à l'existence de l'enfant et totalement étrangers à son existence, puissent avoir une influence quelconque sur la nature de sa filiation ?

Cette opinion est, nous le répétons, celle qu'enseignent les auteurs.

« La qualité d'un enfant, dit M. Baudry-Lacantinerie,

dépend évidemment de la nature du commerce qui existait entre ses parents lors de sa procréation » (1).

Selon MM. Aubry et Rau : « L'existence au moment de la conception, d'un premier mariage dans lequel se trouvait encore engagé le père ou la mère de l'enfant s'opposerait à la légitimation bien que cet empêchement eût disparu avant la naissance. Et, réciproquement, l'existence d'un pareil empêchement au jour de la naissance ne formerait aucun obstacle à la légitimation s'il n'avait pas existé lors de la conception » (2).

C'est aussi l'avis de M. Planiol : « Les enfants, dit cet auteur, dont la conception est le fruit d'un inceste ou d'un adultère, ne peuvent être légitimés » (3).

D'ailleurs, comme l'ont fort bien fait remarquer MM. Aubry et Rau, nous trouvons un appui à cette interprétation dans le texte même de la loi, et l'intention du législateur résulte clairement des termes dont il s'est servi dans la rédaction de l'article 331. Il parle de « commerce ». Or, à quel fait pourrait s'appliquer le terme commerce s'il ne désignait pas l'acte même de la conception ? (4).

Pour connaître le caractère légal de la filiation de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE : *Traité des Personnes*, t. IV, p. 292.

(2) AUBRY et RAU, t. IV, p. 69, note 17.

(3) PLANIOL, t. I, p. 505, n° 1552. — En ce sens : LAURENT, t. IV, n° 174 ; MOURLON, t. I, p. 500, n° 938.

(4) AUBRY et RAU, *Ibid*, p. 72.

l'enfant, il faut donc déterminer, aussi exactement que possible, l'époque de la conception de l'enfant, pour savoir si elle correspond à un état de liberté des deux auteurs. De quelle manière devra se faire cette détermination ? Malgré quelques opinions dissidentes, nous pensons qu'il faut appliquer ici les présomptions légales contenues dans les articles 312 et 315 du Code civil. La conception de l'enfant se placera donc nécessairement pendant « la période qui s'étend du 180^e au 300^e jour avant la naissance ». En effet, les nombres 180 et 300, fondés sur des attestations médicales, représentent respectivement, aux yeux de la loi, les durées minima et maxima des grossesses. D'où l'on peut conclure, avec M. Baudry-Lacantinerie, qu'« on ne peut soutenir que l'enfant a été conçu plus tôt que le 300^e ni plus tard que le 180^e jour qui précède celui de la naissance. Si donc, pendant toute cette période, l'un des auteurs de l'enfant n'était pas libre, l'enfant sera nécessairement un enfant adultérin » (1).

Mais la période légale de conception, ainsi déterminée d'après les présomptions de la loi, a une durée de 120 jours. Ce laps de temps est assez long pour permettre à l'état juridique des parents de se modifier entre son début et sa clôture. Il peut arriver que les parents soient tous deux libres pendant une partie de cette période et que, pendant le reste du temps, l'un d'eux, au moins, ait été

(1) BAUDRY-LACANTINERIE : *Des Personnes*, t. IV, p. 590.

marié. A quelle partie de la période devra-t-on faire coïncider la conception de l'enfant ? Sera-t-il naturel simple ou adultérin ? A n'en pas douter, il sera naturel simple. On le supposera conçu pendant la partie de la période légale où ses auteurs étaient libres tous deux. En effet, nous savons qu'en cas de doute « il est dans l'esprit de la loi de choisir le moment le plus favorable aux intérêts de l'enfant ». Nous devons donc ici « appliquer les présomptions légales dans le sens le plus favorable et le doute doit tourner à son profit » (1).

En résumé, pour que l'enfant soit adultérin, il faut qu'à aucun instant de la période de conception légale les deux parents ne se soient trouvés en même temps libres de liens matrimoniaux. C'est ce qui se produira si l'un des deux a été marié pendant toute la durée de la période. C'est ce qui se produira encore si, chacun d'eux ayant été libre pendant une partie quelconque de la période, ces instants de liberté ne coïncident pas. Par contre, si, à un moment quelconque de la période de conception légale, les deux auteurs se sont trouvés en même temps libres de liens matrimoniaux, l'enfant sera naturel simple.

Quelle sera la condition de l'enfant issu d'un mariage putatif annulé pour cause de bigamie ? Sera-t-il légitime ou adultérin ? L'hypothèse est vraisemblable et peut se présenter sous la forme suivante : une femme dont le mari est absent apprend à tort qu'il a péri dans un acci-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE : *Des Personnes*, t. IV, p. 590.

dent. Le fait aurait pu se produire, par exemple, lors du naufrage de la « Bourgogne » ou de celui du « Titanic ». On dresse un acte de décès, puis, après un certain temps, elle contracte mariage. Son futur époux et elle-même sont de bonne foi : ils s'épousent et de leur union naît un enfant. Puis, soudain, le premier mari fait son apparition et demande la nullité du second mariage contracté par sa femme, nullité qui est prononcée par le tribunal civil. L'enfant né du mariage putatif est légitime, parce que né légitime et membre de la famille des deux époux, et toutes les prérogatives dont jouissent les enfants réellement légitimes, droit de succéder aux père et mère et aux parents des père et mère (art. 745), droit à des aliments (art. 203), droit à une réserve (art. 913), existent également au profit de cet enfant putatif.

Si l'on envisage l'hypothèse où les époux ont été tous deux de mauvaise foi, il n'y a pas de mariage : l'enfant conçu dans de pareilles conditions est adultérin.

Enfin, on peut supposer que l'un seul des époux a été de bonne foi, que, par exemple, une femme a contracté mariage sur l'affirmation de son conjoint que son premier mari était mort et sur la production de pièces à l'appui justifiant son allégation : l'enfant est légitime et il succède non seulement à sa mère, mais encore à son père ; mais celui-ci ne lui succède pas. Est-ce la mère qui est de mauvaise foi ? La même conclusion s'impose, *mutatis mutandis*. Quoi qu'il en soit, l'enfant n'aura jamais qu'un

père légitime et le premier mari qui invoquerait l'article 147 pour poursuivre la nullité du mariage putatif ne serait pas fondé à désavouer l'enfant issu de cette union.

SECTION II. — **La légitimation des adultérins et le Code civil.**

Nous sommes désormais fixés sur les éléments constitutifs de la filiation adultérine ; le moment est donc venu d'exposer le système qu'appliquait le législateur de 1804 aux enfants adultérins en matière de légitimation. Il tient tout entier dans l'article 331 du Code civil qui traite de la légitimation de tous les enfants naturels et s'exprime en ces termes :

« Les enfant nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Ainsi, les conditions requises par la loi pour la légitimation d'un enfant naturel quelconque sont au nombre de deux.

1^o L'enfant doit avoir été reconnu par les deux auteurs avant leur mariage, ou au plus tard dans l'acte même de célébration. Nous dirons d'une manière plus large qu'il faut que la filiation de l'enfant soit légalement

établie, puisque la reconnaissance forcée résultant d'une recherche en justice intentée par l'enfant produit le même effet qu'une reconnaissance volontaire et rend possible la légitimation.

2° Il faut enfin que le père et la mère contractent le mariage ensemble. La perpétration du mariage est l'essence même de la légitimation. D'où il résulte que ce mariage doit être valable, c'est-à-dire remplir toutes les conditions légales prévues par les chapitres 1 et 2 du titre V du Code civil.

Il est indispensable de résoudre ici même un problème en apparence assez complexe, qui se réfère à la légitimation des enfants adultérins par un mariage putatif. On peut dire qu'à l'heure actuelle, la question jadis controversée de savoir si un enfant naturel simple est appelé à bénéficier de la légitimation est résolue dans le sens de l'affirmative. Quelques auteurs leur déniaient ce droit en interprétant à la lettre les termes de l'article 202 qui déclare d'une façon formelle que le mariage putatif ne produit les mêmes effets civils qu'à l'égard « des enfants issus du mariage » (1). Mais la majorité des auteurs, se basant sur l'article 201 qui attribue au mariage putatif les mêmes effets civils qu'un mariage valable, tant à l'égard des époux que des enfants, sans distinction entre les enfants issus du mariage et les enfants na-

(1) TOULLIER, t. I, n° 657 ; MERLIN, Rep. v. légitimation, sect. 2, § 2, n° 4.

turels nés antérieurement, considère que cette règle est générale et absolue et profite à tous. Ils estiment que si l'article 202 parle des enfants issus du mariage, ses expressions se réfèrent au *plerum que fit*, sa disposition étant purement énonciative et n'ayant rien d'exclusif (1).

M. Planiol trouve cette interprétation du Code civil tout au moins douteuse et contraire à la tradition, et notamment à la tradition canonique, appuyée sur l'autorité de Pothier (2). Nous croyons cependant plus équitable d'admettre que le mariage putatif doit profiter, comme le mariage régulier et légal, aux enfants nés avant sa perpétration, puisqu'il est appelé à produire tous les effets d'un mariage légitime jusqu'au jour de son annulation par jugement.

Si cette question, jadis controversée, est douteuse, celle de la légitimation, par mariage putatif subséquent, des enfants adultérins (nous omettons à bon escient de parler des incestueux) doit, semble-t-il, soulever des difficultés plus grandes encore. Supposons une femme mariée qui se croit veuve sur la foi d'un procès-verbal constatant que son mari a péri au loin, dans une catastrophe quelconque. Elle a des relations avec un amant, et de ces relations naît un enfant qui est reconnu. Puis elle

(1) En ce sens : DEMOLOMBE, t. I, n° 336 ; VALETTE sur PROUDHON, t. II, n° 171 ; MARCADÉ, sur les art. 201 et 202 ; DEMANTE, t. I, n° 283 *bis* ; AUBRY et RAU, t. V, § 460, note 12 ; LAURENT, t. II, n° 509.

(2) PLANIOL, t. I, n° 1109.

convole en justes noces et prétend légitimer l'enfant ; en a-t-elle le droit ?

Il semble qu'il faille faire ici des distinctions sur les conditions dans lesquelles le mariage a été contracté. En fait, l'enfant semble bien adultérin puisque, par hypothèse, le premier mariage n'est pas dissous. Mais si les deux époux sont de bonne foi, nous nous trouvons en présence d'un mariage putatif et il semble bien, de prime abord, qu'il doive produire les mêmes effets qu'un mariage légitime. Cependant, la plupart des auteurs, avant la loi de 1907, admettaient qu'il n'y avait pas de légitimation possible, dans cette hypothèse, lorsque, le vice de l'union reconnu, le mariage est annulé. Leur raisonnement se résumait en ces termes : le mariage putatif ne peut être plus favorisé qu'un mariage valable ; or, aux termes de l'article 334, les enfants adultérins (ou incestueux) ne peuvent être légitimés, même par un mariage valable. Leur légitimation est donc impossible (1). Nous nous rallions à ce raisonnement.

M. Planiol juge différemment : « L'idée mère du mariage putatif, dit-il, consiste précisément à supprimer par une fiction le vice qui a empêché la formation d'un mariage valable. Si l'on efface cet empêchement pour laisser se produire les effets normaux du mariage, pourquoi en

(1) AUBRY et RAU, t. I, p. 51, n° 13 ; DEMOLOMBE, t. III, n° 364 et 365 ; LAURENT, t. II, n° 509 ; BAUDRY-LACANTINERIE : *Des Personnes*, t. III, n° 1915.

tiendrait-on compte pour écarter la légitimation des enfants? La bonne foi de leurs parents efface le vice de leur origine et ils doivent obtenir le bénéfice de la légitimité, tout aussi bien que ceux qui sont nés après le mariage et qui sont tout autant qu'eux adultérins ou incestueux » (1).

Des termes de l'article 331 il résulte que tout enfant naturel simple est légitimable. A son endroit, les conditions exigées par la loi seront aisément remplies. Aucun texte ne s'oppose, d'une part, à sa reconnaissance volontaire, d'autre part, il peut toujours établir sa filiation maternelle par voie de recherche en justice. Quelquefois même, (dans l'hypothèse prévue par l'article 340), il a le droit de rechercher sa filiation paternelle. De plus, aucun obstacle légal n'empêche le mariage de ses auteurs. Pour peu que ceux-ci consentent à s'épouser, les enfants naturels simples trouvent en somme dans la légitimation un procédé facile pour effacer le vice de leur naissance.

Toute autre est la situation des enfants adultérins. L'article 331 les exclut, en termes catégoriques, du bénéfice qu'il accorde aux simples bâtards. Ils ne peuvent en aucun cas être légitimés puisque le texte ne fait pas d'exception.

C'est un souci de moralité publique qui dicta cette décision aux rédacteurs du Code.

« Les fruits de l'inceste et de l'adultère ne sauraient

(1) PLANIOL, t. I, n° 1109.

être assimilés à ceux d'un enfant légitime » s'écriait jadis Bigot-Préameneu résumant ainsi l'opinion de ses contemporains (1).

Des considérations de principe s'unirent d'ailleurs à ces motifs purement moraux. Admettre la légitimation des enfants adultérins eût conduit, pensaient les rédacteurs, à des conséquences juridiques incohérentes. Duveyrier exprimait ainsi ses craintes :

« Si au moment de leur conception leur père et leur mère étaient engagés dans les liens d'un autre mariage, la loi supposerait donc qu'au moment de leur naissance le père avait deux femmes ou la mère deux maris légitimes, ce qui serait absurde et impossible » (2).

Le moment n'est pas encore venu de critiquer la décision du législateur de 1804, nous étudierons dans un chapitre postérieur la valeur des solutions qu'il avait données au problème. Mais une remarque importante trouve ici sa place. La prohibition écrite dans l'article 331 nous semble inutile comme faisant double emploi quant à ses résultats avec deux autres articles du Code, les articles 335 et 342. En d'autres termes, dans la presque unanimité des cas, l'enfant adultérin serait demeuré illégitimable, alors même qu'aucune restriction n'aurait été insérée à son égard dans l'article 331.

Nous savons, en effet, que la première condition

(1) LOCRÉ : *Esprit du Code*, t. V, p. 192.

(2) LOCRÉ : *Esprit du Code*, t. V, p. 193.

nécessaire pour qu'un enfant naturel quelconque puisse aspirer au bénéfice de la légitimation est que sa filiation soit établie légalement. Or, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, les articles 335 et 342 s'opposent d'une manière absolue à ce qu'un enfant adultérin puisse obtenir ce résultat. Le premier interdit formellement sa reconnaissance volontaire, le second lui refuse toute possibilité de rechercher en justice sa filiation, soit maternelle, soit paternelle.

L'article 335 parlant de la reconnaissance volontaire s'exprime en ces termes : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin ».

La loi est catégorique. Jamais un acte de reconnaissance ne pourra avoir pour effet d'établir une filiation adultérine.

Locré nous enseigne que cette prohibition ne se trouvait pas originairement dans le projet du Code et qu'elle y fut introduite sous l'influence de la Cour de Lyon (1).

Celle-ci était poussée par la même idée de moralité qui inspira les rédacteurs de l'article 331. Méconnaître l'existence du fruit du crime, tel est le souci constant qui ressort de ses déclarations : « Serait-il possible, disait-elle, que la loi autorisât la déclaration publique de l'inceste ou de l'adultère ?

Ce ne sont pas précisément les actions immorales qui anéantissent les mœurs lorsqu'elles demeurent ensevelies

(1) LOCRÉ : *Esprit du Code*, t. V, p. 251.

sous le voile d'un mystère impénétrable : le mystère lui-même est un hommage aux mœurs. Ce n'est pas même leur publicité si l'opinion publique les flétrit, si elle voue au mépris les êtres immoraux : mais si l'opinion publique, si la loi elle-même les tolère, si elle n'en proscrit pas les fruits, l'immoralité triomphe, la vertu est dédaignée ; bientôt par une contagion funeste il n'y a plus de mœurs, plus de vertus ; qu'est-ce qu'une nation sans vertus et sans mœurs ?

« Il est donc impossible que la loi autorise un libertin à publier légalement et impunément qu'il est coupable d'adultère. La loi peut tolérer une faiblesse, elle ne peut supposer un crime, s'il existe elle doit le punir » (1).

Ces paroles convainquirent les rédacteurs du Code, et « l'enfant du crime » fut voué par eux à une perpétuelle déchéance.

« Flétrir ainsi la violation du saint nœud du mariage, disait M. Lahary, c'est l'honorer de la manière la plus utile » (2).

L'opinion de la Cour de Lyon a souvent trouvé un écho approbateur dans la doctrine et la plupart des auteurs modernes approuvent encore la prohibition écrite dans l'article 335.

Quelques mots de Colmet de Santerre résument assez

(1) LOCÉ : *Esprit du Code*, t. V, p. 250.

(2) M. LAHARY, *TRIBUN*, t. I, p. 608, rapporté par LOCÉ : *Esprit du Code*, t. V, p. 252.

précisément leur tendance : « La morale publique, dit cet auteur, aurait à gémir s'il était permis aux pères et aux mères de consigner leur propre turpitude dans les registres » (1).

Quelle est la sanction de la loi ? Le Code ne l'a pas indiquée. Il est certain que la reconnaissance volontaire d'un bâtard n'est pas un acte susceptible de se passer entre des simples particuliers. L'intervention de l'officier de l'état civil ou du notaire est nécessaire. Là se trouve la principale garantie de la loi et l'obstacle à sa violation. L'officier public qui serait requis de constater une reconnaissance d'enfant adultérin devrait refuser de dresser l'acte. Il le fera chaque fois que le vice entachant la naissance de l'enfant ressort des déclarations des parties. « Ministre de la loi, son premier devoir est de ne pas prêter la main à sa violation ». On conçoit donc que les auteurs du Code n'aient pas senti la nécessité de frapper de nullité un acte, sinon impossible, du moins très difficile à accomplir.

Et pourtant, il peut se faire qu'un acte soit dressé qui constate une reconnaissance d'enfant adultérin : peut-être l'officier de l'état civil a-t-il volontairement fermé les yeux sur l'empêchement qu'il connaissait dans le simple but de donner satisfaction aux parties. Il est inutile d'insister sur l'extrême rareté d'un tel calcul dont il aurait à répondre devant ses supérieurs hiérarchiques, le Procureur de la

(1) COLMET DE SANTERRE : *Droit civil*, t. II, p. 76.

République, le Procureur général et le Ministre de la Justice sous la dépendance directe desquels il se trouve placé dans l'exécution de ses fonctions. Mais il sera le plus souvent de bonne foi, il dressera l'acte par erreur, ignorant les circonstances qui rendent adultérine la conception de l'enfant et impuissant à découvrir de lui-même un obstacle que les parties se garderont bien de lui dévoiler. En pareil cas, par quelle solution devons-nous suppléer au silence de la loi et quelle sera la sanction de la prohibition édictée dans l'article 335 ?

La doctrine décide avec raison que la reconnaissance est frappée de nullité dès qu'il est légalement établi que l'enfant reconnu est le fruit d'un commerce adultérin « la nullité étant la sanction normale des textes qui prohibent un acte juridique » (1).

Il faut bien se garder cependant d'attribuer à la prohibition de l'article 335 une partie qu'elle n'a pas. Le plus souvent, en effet, une reconnaissance unilatérale pourra être faite par celui des deux auteurs qui n'est point marié. Pour que celle-ci soit frappée de nullité, il faut qu'il soit « légalement constant qu'il s'applique à un enfant adultérin » ce qui aurait lieu, par exemple, si le père qui fait la reconnaissance désignait dans l'acte comme mère de l'enfant une femme qui était mariée au jour de la conception (2).

(1) PLANIOL, t. I, n° 1483.

(2) AUBRY et RAU, t. VI ; DEMOLOMBE, t. V, n° 575 ; PLANIOL, t. I, n° 1484.

Au contraire, unilatérale, faite par l'auteur libre, la reconnaissance restera valable si l'acte ne contient aucune indication de l'autre parent de l'enfant. Nous inclinerions même à croire qu'une reconnaissance unilatérale faite par une femme libre serait valable si la mère désigne comme père de l'enfant un homme qui était marié au jour de la conception. En effet, la loi méconnaissant la paternité qui n'est pas volontairement reconnue, il nous semble inexact d'attribuer à la simple désignation faite par la mère le pouvoir d'établir une filiation paternelle. En réalité, cette désignation à laquelle l'intéressé, le père, n'a pris aucune part doit être dépourvue de toute valeur. Par suite, la reconnaissance faite dans ces conditions par la mère restera valable comme si le père n'avait pas été désigné (1).

Cette possibilité d'une reconnaissance unilatérale n'infirmes pas, remarquons-le, notre remarque sur l'inutilité de la prohibition écrite dans l'article 331. En effet, il est nécessaire pour la légitimation de l'enfant que sa double filiation soit établie. Or, l'un des auteurs aurait-il fait une reconnaissance unilatérale valable que l'autre auteur ne pourrait la faire à son tour, puisque de la combinaison des deux reconnaissances ressortirait la preuve indiscutable de l'adultérinité de l'enfant.

Les enfants adultérins se trouvant ainsi exclus du bénéfice de la reconnaissance volontaire, tout au moins d'une

(1) *Contra*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. IV, p. 593.

reconnaissance double pouvant servir à la légitimation, quel procédé différent pourrait leur servir à établir légalement leur filiation ? Il n'y en a qu'un seul : la recherche en justice, soit de la maternité, article 341, soit de la paternité. Ce moyen constitue une ressource considérable pour les enfants naturels simples que leurs parents négligent de reconnaître, car l'enfant qui a réussi à établir sa filiation par jugement est assimilé au bâtard volontairement reconnu par ses auteurs : les deux sortes de reconnaissance donnent à l'enfant la même situation juridique. La filiation de l'enfant, rendue légalement certaine par suite d'une reconnaissance forcée, la légitimation devient possible.

L'article 340 apporte de graves restrictions à la recherche de la paternité : il ne l'autorise qu'au cas où la mère a été enlevée par le père et quand l'époque de la conception coïncide avec celle de l'enlèvement.

Le Code se montre beaucoup plus tolérant pour la recherche de la maternité, l'article 341 l'accorde en termes généraux, sans y mettre d'obstacle.

Telle est la mesure dans laquelle la reconnaissance forcée peut profiter aux enfants naturels simples.

Mais pour des raisons analogues à celles qui inspirèrent la prohibition contenue dans l'article 335, le législateur de 1804 a refusé aux enfants adultérins la suprême ressource de la reconnaissance forcée. Ils ne sont jamais autorisés à rechercher leur filiation en justice. Voici les

termes de l'article 342 qui contient la prohibition : « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche de la paternité, soit de la maternité dans les cas où, suivant l'article 335 la reconnaissance n'est pas admise. »

Or ces cas sont précisément ceux où l'enfant est adultérin ou incestueux.

L'article 342 fut écrit « dans le but d'éviter le scandale public que causerait l'action judiciaire d'un enfant adultérin ou incestueux qui rechercherait son état dans la preuve du délit de ceux qu'il prétendrait en même temps être les auteurs de ses jours » (1).

A dire vrai, l'article 342 apparaît comme une conséquence logique et nécessaire de l'article 335. Ce dernier prohibant la reconnaissance volontaire des enfants adultérins, il n'était pas prudent d'autoriser ailleurs leur reconnaissance forcée. C'eût été leur donner un procédé facile de tourner la prohibition de la loi, d'accord avec leurs auteurs.

Par suite de la double prohibition des articles 335 et 342 qui sont unis par un lien si direct, voilà donc les enfants adultérins réduits à l'impossibilité d'user des moyens qui auraient pu leur permettre de remplir la première condition nécessaire à toute légitimation ; posséder une filiation légalement constante. Pour quelle raison dès lors le législateur prend-il soin de les exclure en termes exprès

(1) BIGOT-PRÉAMENEU, exposé des motifs, rapporté par LOCRÉ : *Esprit du Code*, t. IV, p. 306.

du bénéfice de la légitimation. Il est bien difficile de découvrir les motifs qui ont guidé les rédacteurs de l'article 331. Pourquoi prohiber un acte juridique qui ne peut pas être appelé à se produire ?

Sans doute la prohibition introduite dans l'article 331 n'avait-elle d'autre but que de rendre plus forte la volonté du législateur, d'éviter toute équivoque peut-être, au cas où une filiation adultérine aurait été constatée par erreur.

En effet, une difficulté aurait pu naître en l'absence de termes précis. Voici laquelle : nous savons qu'en certains cas très rares, et malgré les articles 335 et 342, une filiation adultérine peut se trouver légalement certaine. Nous avons déjà énuméré les hypothèses susceptibles d'engendrer ce phénomène juridique. La disposition de l'article 331 n'aurait-elle pas pour but de rendre inefficace au point de vue de la légitimation la certitude d'une filiation ainsi constatée ? Ses rédacteurs n'ont-ils pas craint que les auteurs de l'enfant adultérin, débarrassés de l'obstacle posé devant eux par les articles 335 et 342 ne prétendissent légitimer le fruit de leur faute si une disposition spéciale ne rendait pas cette légitimation impossible ? Il est permis de croire que les motifs qui les inspirèrent ne sont pas étrangers à cette considération. Et pourtant l'existence des hypothèses déjà énumérées et leur résultat qui est une filiation adultère légalement quoiqu'indirectement établie ne suffit pas à donner

une utilité réelle à la prohibition de l'article 331. Même dans ces hypothèses, l'enfant adultérin n'aurait pu être légitimé en l'absence de cet article.

En effet, dans les hypothèses qui nous occupent, seule la maternité adultérine sera légalement constante, le père restant inconnu. Nous allons nous expliquer en visant spécialement chacun des cas dont nous parlons.

1^o Supposons tout d'abord qu'un mari désavoue l'enfant que sa femme a conçu au cours du mariage. Ce dernier sera adultérin par sa mère, mais la filiation paternelle restera ignorée de la loi ; l'enfant ne pourrait donc en aucune manière être légitimé, d'autant plus que sa reconnaissance par le père est impossible.

2^o Nous ferons la même observation pour le cas où l'enfant, se prétendant légitime, réussit à prouver sa filiation maternelle. Le mari ayant établi qu'il n'est pas le père de l'enfant, celui-ci sera adultérin par sa mère, mais ici encore le père restera inconnu, et l'article 335 s'oppose à ce qu'il reconnaisse l'enfant.

3^o Envisageons maintenant l'hypothèse du mariage annulé pour cause de bigamie, les époux étant tous deux de mauvaise foi, et supposons qu'un enfant soit né de ce mariage. La filiation maternelle est certaine ; de plus, on décide qu'elle est adultérine, parce que cette union, ne réunissant pas les conditions requises pour valoir à titre de mariage putatif, n'a pu conférer à l'enfant le bénéfice de la légitimité. Mais la filiation paternelle ici

encore ne sera pas légalement certaine ; en effet, le mariage étant frappé de nullité, la présomption « *pater is est* » devient lettre morte ; pourquoi, dès lors, le mari serait-il considéré comme étant le père de l'enfant ?

4° Pour trouver un cas où la filiation de l'enfant adultérin serait certaine vis-à-vis de ses deux auteurs, nous pouvons faire par exemple l'hypothèse suivante : un enfant adultérin a été reconnu isolément par l'auteur libre dans des conditions telles que la reconnaissance est valable. Puis, par suite d'une erreur de fait ou de droit, un jugement admet la preuve de la filiation de l'enfant à l'égard de l'autre auteur. La filiation de l'enfant, quoiqu'adultérine est donc légalement certaine vis-à-vis de ses deux auteurs. On trouverait peut-être ici l'ombre d'une utilité à l'article 334. Mais la jurisprudence n'offre qu'un exemple d'un jugement ayant admis la preuve d'une filiation adultérine.

Pour résumer en une phrase le système du Code civil : il se traduit simplement par l'impossibilité absolue de légitimation des enfants adultérins. C'est, du reste, contre cette intransigeance irréductible, mais logique, des auteurs du Code civil, que la lutte s'est engagée à la fin du XIX^e siècle pour aboutir à la loi de 1907, qui semble elle-même, bien compromise à l'heure actuelle, ainsi que nous allons pouvoir en juger.

CHAPITRE II

Etude de la loi du 7 novembre 1907.

SECTION I. — Précédents historiques de la loi du 7 novembre 1907.

L'étude qui précède nous révèle toute l'étendue de l'infériorité dont le législateur du Code avait frappé l'enfant adultérin. La triste condition faite à ces innocents attira de bonne heure l'attention des philosophes et des intelligences éprises d'équité. Emile de Girardin se faisait le porte-parole d'un grand nombre de penseurs, lorsqu'il s'écriait : « Est-ce que cette flagrante inégalité peut longtemps subsister là où l'égalité politique a triomphé ? Est-ce que l'enfant de la nature est inférieur à celui de la loi ? »

En 1890, pour la première fois, un député, M. Chiché, osa présenter à la Chambre, dans le sens de ces tendances égalitaires, une proposition de loi destinée à donner aux

enfants adultérins les mêmes droits qu'aux simples bâtards. Cette tentative d'ailleurs n'aboutit qu'à un échec (1).

En 1891, M. Henri Pontois déposa une proposition qui accordait aux enfants adultérins ou incestueux le bénéfice de la légitimation, mais avec de nombreuses restrictions destinées à sauvegarder les intérêts de la famille légitime. L'enfant adultérin ne pouvait être légitimé « tant qu'il se trouvait en concurrence avec des enfants légitimes nés ou reconnus par leur père ou leur mère antérieurement au mariage que ceux-ci auront été autorisés à contracter ou auront valablement contracté » (2).

Quatre ans plus tard, à la date du 28 janvier 1895, un nouvel effort fut tenté par M. Arthur Groussier. Sa proposition, qui fut rapportée par M. Julien Goujon, était beaucoup plus hardie que les précédentes : il demandait l'assimilation absolue en ce qui concerne la légitimation de tous les enfants, qu'ils fussent naturels simples, adultérins ou incestueux. C'est l'idée qu'ont reprise aujourd'hui MM. Viollette et Steeg, dont nous étudierons ultérieurement la proposition. Mais l'opinion n'était pas encore mûre pour admettre définitivement une théorie si radicalement novatrice (3).

La proposition Groussier, après deux années d'oubli, fut reprise par lui, avec la collaboration de MM. Dejeante,

(1) Projet du 28 juin 1890 : *J. Off.* Ch. 1890, p. 1425.

(2) *J. Off.* 12 mai 1891. Doc. parl. Ch. p. 1241.

(3) *J. Off.* Doc. parl. Ch. 1895, p. 140-141.

Edouard Vaillant, Baudin, Chauvière, Coutant, Faberot, Goujat, Renou, Toussaint et Walter. Elle tendait à modifier l'article 334 du Code civil, en y ajoutant ce paragraphe : « La reconnaissance dans l'acte de célébration du mariage aura effet : 1^o si l'enfant est naturel simple ; 2^o si la prohibition portée par les articles 162 ou 163 du Code civil au mariage des père et mère a été levée par le chef de l'Etat en vertu de l'article 164 du Code civil ; 3^o si le père était marié au moment de la conception de l'enfant ; 4^o si la mère, étant mariée au moment de la conception de l'enfant, celui-ci a été désavoué par le mari en vertu des articles 312 à 318 du Code civil. »

Renvoyée par la Chambre à la Commission chargée d'étudier la proposition relative à la recherche de la paternité, la proposition Groussier fut rapportée par M. Daniel de Folleville de Bimorel, ancien doyen de la Faculté de Droit de Douai. Un fait intéressant à signaler, c'est que la Commission, bien avant l'abrogation de l'article 298 du Code civil, entra dans une voie des plus radicales.

Voici, en effet, les termes topiques du dispositif rédigé en suite du rapport de M. de Folleville :

« Les enfants nés hors mariage, lorsqu'ils seront naturels simples comme nés de deux personnes libres de tout bien conjugal, soit au moment de leur conception, soit au moment de leur naissance, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, pourvu que ceux-ci les aient légalement reconnus avant leur

mariage, ou qu'ils les reconnaissent tout au plus tard dans l'acte même de célébration dudit mariage. »

« Les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin pourront être également légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaîtront dans l'acte de célébration de l'union civile. Il n'est rien innové à la prohibition absolue de la reconnaissance en toute autre circonstance. »

Tel est le dispositif radical qu'adopta la Commission. Il offre l'avantage de sanctionner législativement la légitimation des enfants incestueux créée par la jurisprudence et de maintenir la prohibition de la simple reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux.

Les conclusions du rapporteur sont à noter : « La thèse très juste et très morale soutenue par votre Commission, écrit M. de Folleville, se résume clairement et simplement dans cette formule nette et précise : « Dans tous les cas où les parents peuvent se marier entre eux, l'enfant, quel qu'il soit, doit être admis, par voie de conséquence, à profiter du bienfait de la légitimation en vertu du mariage subséquent de ses père et mère. » Tout est là et la conclusion s'impose. Il n'y a pas lieu de maintenir le sort cruel que la loi actuelle fait, depuis 1804, aux enfants incestueux et adultérins, même après le mariage régulier de leurs générateurs. Votre Commission estime que si l'homme doit supporter les conséquences de ses fautes personnelles, il est, par contre, souverainement injuste

d'en faire porter le poids irrévocable à l'enfant, dès sa conception jusqu'à sa mort. Cet enfant n'a certes pas demandé à naître et le législateur n'a pas le droit de le marquer d'une tache indélébile qui le suivrait à tout jamais dans la vie (même après le mariage de ses parents), au mépris de toute justice distributive. »

Telles sont les conclusions et le dispositif de la Commission de 1897 qui ne vint pas à l'ordre du jour de la Chambre des députés et qu'il était utile de signaler, en raison de son caractère réformateur, et qui, malgré cela, n'entamait en rien la prohibition de l'article 298 dont l'abrogation n'eut lieu qu'en 1904.

M. Dejeante reprit, le 9 juillet 1902, le texte même du rapport de M. de Folleville et celui du dispositif adopté par la Commission de 1897, et un rapport sommaire de M. Louis Martin conclut à la prise en considération.

Cependant, de toutes les tentatives dont nous venons de parler, il ne resta rien de matériellement acquis. Mais elles avaient ouvert la voie : grâce à elles, l'idée d'accorder aux enfants adultérins le bénéfice de la légitimation était devenu moins irréalisable et s'infiltrait même peu à peu dans les esprits les plus conservateurs. MM. Viollette et Steeg vinrent à temps pour reprendre la lutte avec plus de chances de succès.

Ils déposèrent sur le bureau de la Chambre, à la date du 30 novembre 1906, une proposition de loi qui tendait à modifier les termes de l'article 334 du Code civil. Le

changement introduit était léger en apparence : on supprima simplement de l'ancienne rédaction les mots « ou adultérins ». Mais cette simple suppression avait pour effet de rendre les adultérins légitimables au même titre que les enfants naturels simples. L'assimilation était absolue. En effet, la prohibition de légitimer l'enfant adultérin tenait tout entière dans les deux mots qu'on voulait retrancher de l'article 331 du Code.

On s'étonnera peut-être que les auteurs de la proposition aient laissé figurer dans le texte nouveau les mots « autres que ceux nés d'un commerce incestueux ». Avaient-ils donc l'intention de refuser à ces derniers le bénéfice de la réforme entreprise ? Tel n'était pas leur désir, bien au contraire. Mais nous savons que la jurisprudence s'était arrogé le droit, malgré les protestations de la doctrine, de méconnaître les temps formels de l'article 331 en ce qui concerne les enfants incestueux. Cette jurisprudence, basée sur des principes plus ou moins contestables, autorisait la légitimation des enfants incestueux chaque fois que les parents, ayant obtenu les dispenses nécessaires, se mariaient après avoir reconnu leur enfant. Loin de condamner la théorie jurisprudentielle, MM. Violette et Steeg l'approuvaient pleinement, et s'ils n'éprouvaient point la nécessité de supprimer de l'article 331 les mots qui défendaient de légitimer les enfants incestueux, c'est qu'ils estimaient que ces mots ne pouvaient plus nuire à la situation juridique de ces

enfants puisqu'on n'en faisait plus jamais l'application.

Mais, à l'égard des enfants adultérins, rien de tel n'existait. La jurisprudence n'avait point témoigné pour eux la même indulgence et leur appliquait, en toute rigueur, les dispositions prohibitives du Code. Pour eux et pour eux seuls la réforme semblait nécessaire. La loi du 15 décembre 1904 abrogeant l'article 298 du Code civil fut l'événement sur lequel s'appuyèrent les réformateurs. Elle autorisait le mariage subséquent jadis prohibé par cet article, entre l'auteur de l'adultère devenu libre et son complice, au cas où le lien conjugal était rompu par le divorce prononcé pour cause d'adultère. Il semblait, dès lors, à MM. Viollette et Steeg qu'il n'y eût plus de raisons pour refuser le bénéfice de la légitimité aux enfants issus de relations coupables, mais postérieurement régularisées. D'ailleurs, les enfants incestueux étaient légitimés par le mariage de leurs auteurs quand ce mariage était rendu possible par l'obtention des dispenses, pourquoi faire aux adultérins une situation inférieure ? Tel est le résumé de l'argumentation développée par M. Viollette, à la Chambre, dans la séance du 11 janvier 1907 (1). Nous la critiquerons en discutant la loi de 1907.

Quelques membres de la Commission firent remarquer que la rédaction proposée était susceptible d'équivoque et ne déterminait pas légalement la situation des enfants incestueux. Dans son rapport supplémentaire du 5 février

(1) *J. Off.* du 17 fév. 1907, Ch. ann. n° 629, p. 19.

1907, le rapporteur répondit ainsi à ces remarques : « MM. Perroche et Groussier demandent à supprimer, dans le texte de l'article 331, les mots « autres que ceux nés d'un commerce incestueux ». La Commission accepte cet amendement qui ne peut que consacrer la jurisprudence unanime dont il a été tiré argument dans le rapport principal » (1).

Le texte proposé s'exprimait donc ainsi :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration ».

C'était le nivellement, l'assimilation absolue de tous les enfants en ce qui concerne le droit à la légitimation, qu'ils fussent naturels simples, adultérins ou incestueux.

C'est le 18 février 1907 qu'eurent lieu, à la Chambre, la discussion générale et la première délibération sur la proposition ainsi rédigée. A la majorité de 340 voix contre 234, le renvoi à la Commission fut repoussé et le texte fut voté. D'ailleurs, tous les orateurs qui prirent la parole à cette séance se déclarèrent partisans de la réforme. Seules, quelques voix s'élevèrent pour demander qu'on en atténue la portée radicale et qu'on protège les intérêts de la famille légitime tout en maintenant le principe. M. Beauregard fut le principal interprète de ces modérés,

(1) *J. Off. Ch. ann.* 732, I, p. 107.

mais son discours, pourtant remarquable, sur lequel nous reviendrons plus loin, ne parvint pas à convaincre la majorité qui adopta l'ensemble de la proposition sans modifications (1).

La charge de rapporteur de la Commission sénatoriale fut confiée à M. Chaumié. Le 20 juin 1907, il déposa son rapport sur le bureau du Sénat. Ce rapport, fortement motivé, fut une déception pour les partisans de la légitimation. Il apportait des restrictions considérables à l'ampleur de la réforme adoptée par la Chambre. « Sans méconnaître, y lisait-on, la valeur des considérations d'équité qui avaient inspiré les auteurs de la proposition de loi, certains membres de votre Commission ont fait observer que, maintenu dans la généralité de ses termes, le nouvel article 334 pouvait amener des conséquences qu'ils considéraient comme inacceptables » (2).

Suit l'exposé de deux hypothèses destinées à montrer les conséquences inacceptables signalées par le rapporteur. Ces conséquences pourraient être d'une part, la « consécration légale de l'état de bigamie » dans lequel a vécu un mari infidèle ; d'autre part, l'atteinte portée à la règle *pater is est*, dans le cas où l'adultérinité vient de la mère. Nous reviendrons sur ces différentes objections quand nous discuterons le projet Viollette. Celui-ci ayant été repris après le vote définitif de la loi de 1907,

(1) *J. Off.* 19 fév. 1907, p. 1355 ; Ch. *in ext.* I, p. 397

(2) *J. Off.* 1907 ; Sénat, ann. 166, p. 140.

nous l'étudierons dans notre troisième partie en même temps que les projets nouveaux.

Revenons au rapport de M. Chaumié. L'honorable sénateur ne repoussait pas dans son entier la proposition votée par la Chambre. « Comprenant qu'il est d'autres cas où les considérations invoquées par les auteurs de la proposition reprenaient toute leur force » il ne rejetait pas d'une manière absolue toute possibilité de légitimation. Deux catégories d'enfants adultérins obtenaient le bénéfice de la légitimation : 1^o ceux qui seraient désavoués par le mari de leur mère ; 2^o ceux qui seraient conçus au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, à une époque où les époux étaient judiciairement dispensés de la vie commune.

M. Chaumié lut son rapport au Sénat le 24 octobre 1907. Ses explications n'eurent pas de peine à entraîner le vote de la Haute Assemblée. Le texte fut adopté tel qu'il avait été remanié par la Commission.

Il lui fallait maintenant la sanction de la Chambre. L'opposition du Sénat au texte qu'elle avait proposé était fondée sur des raisons trop sérieuses pour espérer la vaincre sans une lutte périlleuse et longue. M. Viollette fut assez judicieux pour le comprendre et choisir le meilleur parti. Dans son rapport déposé à la Chambre le 30 octobre 1907, il exhorte l'Assemblée à accepter provisoirement comme un « petit progrès » le texte du Sénat. « Il y a, s'écrie-t-il, beaucoup à dire sur la valeur de l'argumentation de l'honorable M. Chaumié.

Et le rapporteur de manifester son intention de reprendre, peu après, le texte de la Chambre. Mais il considérait comme urgent de saisir l'occasion de faire un pas en avant dans la voie du progrès et de voter le texte. « Nous n'avons pas le droit, dit-il, de priver les quelques enfants adultérins auxquels il peut profiter, sous prétexte que la situation de la très grande majorité des autres enfants adultérins n'en sera nullement améliorée. Nous vous demandons donc l'adoption pure et simple du texte du Sénat » (1).

Ces paroles décidèrent l'Assemblée. A la séance du 5 novembre 1907, obéissant au désir formulé par le rapporteur, elle adopta le texte du Sénat sans discussion (2).

SECTION II. — **Etude explicative de la loi du 7 novembre 1907.**

Le texte proposé par le Sénat et adopté par la Chambre est devenu, nous l'avons dit, la loi du 7 novembre 1907 (art. 334 nouveau).

Il est bon de faire remarquer, au seuil de l'examen de la loi Chaumié, que la précipitation avec laquelle elle fut votée se fait sentir dans l'insuffisance et la confusion de sa rédaction. Celle-ci soulève des problèmes que le législateur n'a pris garde de résoudre, laissant à la sagacité

(1) *J. Off.* 1907, Ch. ann. 1281, III, p. 38.

(2) *J. Off.* 1907, Ch. *in. ext.* p. 2039.

des interprètes le soin de déterminer la portée de sa réforme. Nous allons essayer d'expliquer et d'interpréter les termes de la loi en nous inspirant des principes généraux du droit et de l'esprit du Code.

Voici reproduit *in extenso*, le texte sur lequel va porter notre étude :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

« En ce qui concerne les enfants adultérins, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère et dans l'acte même de célébration, ceux qui seront nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal, prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque cette procédure aura abouti à la séparation de corps ou au divorce ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint.

« L'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari, pourra également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice.

« Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. »

L'alinéa 1^o commence par poser un principe général qui

semble mettre sur un pied d'égalité tous les enfants nés hors mariage, quel que soit le vice qui entache leur origine. Mais les alinéas 2 et 3 relatifs aux adultérins contiennent une accumulation de termes restrictifs où transparaissent les scrupules juridiques d'un législateur qu'effrayait une réforme trop radicale. En réalité, la loi Chaumié n'admet la possibilité de légitimer l'enfant adultérin que dans deux cas exceptionnels et spécialement déterminés. Nous en ferons plus loin une étude approfondie. Voyons d'abord les conditions générales auxquelles la loi nouvelle subordonne la légitimation des enfants adultérins.

§ 1. — **Conditions générales de la légitimation.**

La loi en cite deux qui ne sont autres que celles déjà exigées pour toute légitimation antérieurement à sa promulgation.

a) Une reconnaissance préalable ou concommittente à la célébration du mariage.

b) Le mariage des parents.

A. *Reconnaissance.* — L'homme et la femme qui veulent légitimer leur enfant adultérin doivent commencer par le reconnaître. Ceci apparaît à première vue comme impossible en raison de la prohibition déjà étudiée de l'article 335, d'autant plus que le rapporteur a déclaré à la Chambre que cet article restait en vigueur et

qu'on ne voulait pas y porter atteinte (1). Comment résoudre cette difficulté ? M. Viollette le fait ainsi : « Il y a dans le Code, dit-il, deux sortes de reconnaissances, celle de l'article 334 qui est la reconnaissance à fin de légitimation et celle de l'article 335 qui est la reconnaissance ordinaire. Nous donnons le droit de reconnaître les enfants, mais dans le cas de légitimation seulement, et comme nous laissons subsister l'interdiction de les reconnaître en dehors du mariage, nous laissons subsister l'article 335 » (2). La distinction qu'établit M. Viollette tranche évidemment la difficulté, mais sur quoi repose-t-elle ? Elle nous semble bien arbitraire, et nous ne croyons pas pouvoir l'adopter. Nous estimons, au contraire, que la loi apporte une dérogation à l'article 335 lorsqu'elle permet de reconnaître l'enfant adultérin même en vue du mariage.

Mais il est exact que l'article 335 reste debout vis-à-vis de tous les enfants adultérins dont la loi n'autorise pas la légitimation. Ceux-ci ne pourront jamais être reconnus, puisque la reconnaissance non suivie de mariage demeure sans valeur.

Pour être valable, la reconnaissance doit être faite en vue de la légitimation par les deux auteurs simultanément et, prétend-on, dans l'acte même de célébration du mariage. D'après l'opinion de M. Taudière : « Elle (la reconnaissance) ne saurait se faire, que dans l'acte même

(1) *J. Off.* 1907, *in. ext.* I, p. 372.

(2) *J. Off.* 19 fév. 1907, Ch., p. 382.

qui constate la célébration du mariage » (1). En effet, une reconnaissance faite préalablement au mariage par les deux auteurs de l'enfant demeurerait sans effet, dans les termes de l'article 335, si elle ne révélait pas le but en vue duquel elle est faite. Nous pensons qu'elle serait valable, au contraire, si elle était faite en vue de la légitimation par mariage subséquent, dont elle ne serait qu'un préliminaire obligatoire.

Il est bon de faire remarquer que la loi du 17 août 1897 reste toujours en vigueur. Donc, comme autrefois, « il sera fait mention de la reconnaissance en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. » Mais la légitimation ne serait pas nulle si cette mention avait été omise. Celle-ci n'est, suivant l'expression de M. Taudière, qu'une mesure d'ordre « destinée à assurer la publicité du fait » (2).

B. *Mariage des auteurs*. — Le mariage demeure la condition *sine qua non* de la légitimation des enfants adultérins. Rappelons que, depuis l'abrogation de l'article 298 du Code civil par la loi de 1904, ce mariage sera toujours possible. Tout obstacle est désormais levé.

Rappelons aussi ce que nous avons dit dans le chapitre 1^{er}, au sujet de la controverse que fait naître le mariage putatif qui entraînerait la légitimation de l'enfant, dans l'opinion professée par M. Planiol.

(1) TAUDIÈRE : *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, 1908, p. 44.

(2) TAUDIÈRE : *Ibid.*

§ 2. — **Adultérins légitimables.**

La loi de 1907 accorde le bénéfice de la légitimation à deux catégories d'enfants adultérins.

La première est indiquée dans l'alinéa 2 de l'article 331, qui vise l'enfant conçu au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, dans laquelle un de ses auteurs est engagé avec son conjoint. Il faut assimiler à ce cas explicitement déterminé par le § 2, l'hypothèse où un enfant est issu d'un père ou d'une mère séparée de corps, lorsque la conception de cet enfant se place entre le jour où le jugement est devenu définitif et celui où la séparation cesse par suite de l'un des trois événements suivants : réconciliation des époux, conversion judiciaire de la séparation de corps en divorce, dans les termes de l'article 310 du Code civil (loi du 6 juin 1908), mort du conjoint de l'époux adultère.

La seconde catégorie est visée par l'alinéa 3 ; c'est celle des enfants nés d'une femme mariée et désavoués par son mari.

Nous allons faire une étude distincte de chacun des alinéas de la loi.

A. ENFANTS VISÉS PAR L'ALINÉA 2 DE L'ARTICLE 331.

Rappelons, pour mémoire, les termes de l'alinéa :

« En ce qui concerne les enfants adultérins, pourront être légitimés... ceux qui seront nés plus de 300 jours

après l'Ordonnance du président du Tribunal, prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque cette procédure aura abouti à la séparation de corps ou au divorce ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint ».

Pourquoi la loi exige-t-elle que la naissance de l'enfant que l'on veut légitimer ait lieu plus de 300 jours après l'Ordonnance du Président qui autorise la femme à avoir un domicile séparé ? Le législateur fait ici une application des présomptions légales contenues dans les articles 312 et 313 du Code Civil. On sait que le législateur de 1804, désireux d'éviter des décisions judiciaires susceptibles de choquer le bon sens par leur nature tendancieuse, en attribuant, par exemple, la paternité d'un enfant à un homme mort depuis dix, douze, quinze mois ou davantage encore, a fixé les limites extrêmes entre lesquelles se place nécessairement et légalement la conception d'un enfant. D'après les présomptions de la loi, présomptions établies sur des attestations médicales de haute valeur, les gèstations les plus longues ne peuvent durer plus de 300 jours, les plus courtes durent au minimum 180 jours. La conception de l'enfant se place donc fatalement entre le 180^e et le 300^e jour qui précède la naissance.

Ceci posé, nous savons qu'au cas où une instance en divorce ou en séparation de corps est intentée, il est de

pratique courante que, dans l'intérêt de la femme le plus souvent, le Président rende une ordonnance qui autorise celle-ci à avoir un domicile séparé. C'est à cette Ordonnance, prévue par l'article 878 du Code de procédure civile que la loi fait ici allusion. A dater du jour où elle est rendue, si le mariage n'est pas encore dissous, si le devoir de fidélité subsiste, du moins toute cohabitation est-elle censée cesser entre les époux : ils vivent séparés en fait.

Si nous supposons maintenant qu'un enfant naisse plus de 300 jours après l'Ordonnance des relations de l'un des époux avec une personne qui n'est pas l'autre conjoint, le jeu des présomptions légales fait que la conception de l'enfant est postérieure à l'Ordonnance et se place par suite à une époque où les époux étaient déjà dispensés du devoir de cohabitation. Les relations adultères dont l'enfant est le fruit sont donc plus excusables ; elles se sont produites, comme le disait M. Chaumié « après la constatation légale par l'Ordonnance du Président d'une vie séparée, et l'on ne retrouve plus la double existence constitutive d'une sorte de bigamie ». C'est ce qui explique la clémence de la loi pour l'enfant issu de ces relations, fruit innocent d'un adultère mitigé.

Ce premier cas de légitimation s'applique aux enfants adultérins par le père et aux enfants adultérins par la mère. Le législateur a eu le tort de ne pas édicter de règles spéciales pour chacune de ces deux catégories d'enfants. Leur situation sera pourtant bien différente par

suite de l'existence de la règle *pater is est* qui rentre en jeu dès que l'adultérinité vient de la mère et qui n'a jamais lieu de s'appliquer au cas contraire.

Nous étudierons séparément le cas de l'enfant adultérin par son père et le cas de l'enfant adultérin par sa mère.

1^{re} Hypothèse. — L'enfant est adultérin par son père.

Voici l'hypothèse implicitement prévue par la loi :

Un homme marié se trouve en instance de séparation de corps ou de divorce. L'Ordonnance rendue aux termes de l'article 878 du Code de procédure civile vient assigner une résidence séparée à la femme. Plus de 300 jours après cette date et moins de 180 jours après la transcription du jugement de divorce ou le décès de la femme, un enfant naît des relations du mari avec une femme libre. La conception de l'enfant se place, d'après les présomptions légales, après l'Ordonnance mais avant la dissolution du mariage : l'enfant est donc adultérin. Antérieurement à la loi de 1907, aucun procédé n'aurait pu lui servir à effacer le vice qui entache sa naissance. Or, voici en quoi consiste l'innovation de la loi nouvelle. Si l'instance, suivant son cours, aboutit, soit à la dissolution du mariage par un jugement de divorce ou la mort de la femme, soit à un jugement de séparation, et que le père devenu libre dans la suite épouse la mère de l'enfant après que tous deux l'aient préalablement reconnu dans les formes requises, celui-ci sera légitimé.

Il résulte des dispositions de la loi que l'enfant qui veut bénéficier de l'alinéa 2 du nouvel article 334 doit pouvoir placer sa conception au cours d'une période de temps que nous appellerons « *période favorable* » qui commence toujours au moment où l'Ordonnance du Président dispense les époux de la vie commune et qui a toujours pour terme la dissolution du mariage, ou la cessation de l'état de séparation de corps. Chaque fois que l'enfant peut se prétendre conçu après la rupture du lien conjugal, il n'a nul besoin d'invoquer le bénéfice de la loi Chaumié, étant alors naturel simple. La loi suppose en outre, ainsi que nous le verrons plus loin, que l'instance a normalement abouti au jugement de divorce ou de séparation, ou a été interrompue par le décès de la femme.

Nous étudierons séparément le point de départ et les différents termes possibles de la période favorable définie plus haut. Ceux-ci sont, en effet, susceptibles de varier suivant l'issue de l'instance engagée, et la loi n'ayant pas prévu spécialement chaque hypothèse, l'interprète doit suppléer, par l'application de l'esprit dans lequel elle a été votée, au silence du législateur.

a) Point de départ de la période favorable. — Le point de départ de la période favorable est, avons-nous dit, l'Ordonnance rendue par le Président aux termes de l'article 878 du Code de proc. civ. qui autorise la séparation de résidence des époux.

Par suite, tout enfant né des œuvres du père marié et d'une femme autre que son épouse restera irrémédiablement adultérin et non légitimable si sa conception est antérieure à l'Ordonnance. Il sera légitimable, au contraire grâce à l'alinéa 2 de l'article 331 nouveau, si sa conception est postérieure à l'Ordonnance.

Pour que cette dernière condition soit réputée accomplie, la loi exige que plus de 300 jours séparent la date de la naissance de l'enfant de celle de l'Ordonnance. Pourquoi la loi a-t-elle choisi le chiffre 300 ? Pourquoi, se demande-t-on, la loi refuse-t-elle le bénéfice de la légitimation à l'enfant né plus de 180 jours après l'Ordonnance ? La période de conception légale part du 180^e jour qui précède la naissance de l'enfant et remonte jusqu'au 300^e, et l'esprit général du Code est d'autoriser l'enfant à choisir entre ces limites le moment auquel il a intérêt à se prétendre conçu. Or l'enfant a ici intérêt à placer sa conception après l'Ordonnance pour pouvoir bénéficier de la légitimation. La loi aurait dû, par suite, déclarer légitimable l'enfant né moins de 300 jours, mais plus de 180 jours après l'Ordonnance.

Si nous envisageons cette critique dans cette partie de notre thèse, c'est que nous jugeons utile de la réfuter ici pour mieux faire comprendre l'esprit même de la loi.

Le reproche que l'on fait à la loi ne nous paraît pas très solide. Il est vrai qu'un enfant né moins de 300 jours et plus de 180 jours après la dissolution du mariage de

ses auteurs est couvert par la légitimité. C'est que la loi estime comme possible qu'il ait été conçu pendant le mariage et qu'il soit donc légitime en fait. Il y aurait, dès lors, une grosse injustice à ne pas prendre comme base la durée minima de la grossesse pour déterminer sa filiation, car on ferait ainsi des naturels simples d'un grand nombre d'enfants conçus réellement pendant le mariage. Mais dans le cas qui nous occupe nous n'avons plus les mêmes motifs de raisonner ainsi. La question de légitimité de l'enfant n'est plus en jeu : il ne s'agit plus pour nous de décider si l'enfant est naturel simple ou légitime ; il s'agit simplement de savoir si l'enfant sera légitimable ou non. Nous savons qu'en tout cas il est adultérin : l'adoption du nombre de 300 jours ne risque donc pas de lui attribuer une condition juridique inférieure à celle qui, en fait, est la sienne. S'il peut bénéficier des termes de l'article 334 nouveau, c'est tant mieux pour lui ; sinon il se trouve simplement dans la situation d'une personne à laquelle on n'accorde aucune faveur, mais à laquelle on ne retire aucun de ses droits. Il ne faut pas oublier que la réforme accomplie en 1907 a créé un privilège. Elle n'a pas pour objet, comme les présomptions légales du Code, de déterminer la nature de la filiation de l'enfant ; elle suppose, au contraire, connue la nature de cette filiation. Seulement, comme parmi tous ces enfants adultérins il en est dont la conception est, malgré tout, entachée d'un vice moins

grave, elle accorde à ceux-ci une faveur ; elle détruit pour eux tout un ordre de choses établi. Quoi d'étonnant dès lors à ce que la réforme ne puisse profiter qu'à ceux qui en sont certainement dignes ? Le législateur de 1907 n'a pas voulu se contenter d'une probabilité. L'adoption du nombre de 180 jours aurait ouvert la porte de la réforme à un grand nombre d'enfants pour lesquels elle n'était point faite. Au contraire, le nombre de 300 jours donne au législateur la certitude à laquelle il subordonne son indulgence.

Remarquons que nous ne discutons pas ici le principe de la loi qui n'accorde le bénéfice de la légitimation qu'aux enfants conçus après l'Ordonnance. Nous ferons cette critique dans la partie suivante de notre étude. Pour le moment, nous supposons ce principe comme accepté, et nous ne discutons que son application.

Nous ne prétendons pas, d'ailleurs, que le délai de 180 jours serait inacceptable. Le législateur, en l'adoptant, aurait simplement démontré qu'il acceptait de faire tourner le doute au profit de l'enfant, principe différent, mais très soutenable, bien que non nécessaire d'après nous. Ce que nous voulons établir, c'est que le délai de 300 jours adopté par la Chambre s'explique et se défend.

On nous objectera que la solution de la loi est trop cruelle pour l'enfant né plus de 180 et moins de 300 jours après l'Ordonnance. A cela nous répondrons que dès lors que l'on admet le principe de la légitimation limitée

il y aura toujours des enfants adultérins qui verront certains de leurs frères d'infortune bénéficier de la réforme alors qu'eux-mêmes resteront dans l'oubli. C'est là une conséquence fatale du principe de la limitation ; c'est là aussi son principal inconvénient. Le résultat serait exactement le même avec le délai de 180 jours. L'enfant né 170 jours seulement après l'Ordonnance déplorerait autant la date de sa naissance que ne le fait aujourd'hui l'enfant né 290 jours après elle. Le côté purement moral de la critique n'a donc aucune valeur.

b) *Terme de la période favorable.* — Les événements qui déterminent le terme de la période favorable varient suivant l'issue de l'instance. Celle-ci peut se terminer de cinq façons différentes :

- 1^o Par le prononcé d'un jugement de divorce.
- 2^o Par le décès de la femme au cours de l'instance.
- 3^o Par un jugement de séparation de corps.
- 4^o Par la réconciliation des époux.
- 5^o Par un jugement de débouté.

Nous verrons que dans ces deux derniers cas l'enfant adultérin ne pourra jamais être légitimé.

1^o *L'instance aboutit à un jugement de divorce.* — Pour que l'enfant puisse invoquer le bénéfice de l'article 331, il faut qu'il ait été conçu avant la transcription du jugement de divorce. Nous savons, en effet, que c'est

la transcription du jugement et non le jugement lui-même qui brise définitivement le lien conjugal et en arrête les effets. La transcription du jugement marque donc, en notre hypothèse, le terme de la période favorable. Tout enfant conçu avant cette date et né plus de 300 jours après l'Ordonnance est adultérin et légitimable par suite de l'alinéa 2 de l'article 334 nouveau. Tout enfant conçu postérieurement à la transcription est naturel simple et la loi nouvelle ne s'applique pas à lui, il n'en a nul besoin pour être légitimé.

Comment saurons-nous si la conception est antérieure ou postérieure à la transcription ? La loi ne l'ayant pas dit, nous devons appliquer les présomptions du Code en faisant remarquer que l'enfant a un intérêt évident à se prétendre conçu après la transcription puisqu'il est alors naturel simple.

Dès lors, la conception sera réputée postérieure à la transcription du jugement si l'enfant naît plus de 179 jours après elle.

On la considérera comme antérieure à la transcription s'il naît moins de 180 jours après elle. L'enfant sera évidemment adultérin, mais il bénéficiera des dispositions bienveillantes de l'article 334 et pourra être légitimé, à condition naturellement que sa naissance ait eu lieu plus de 300 jours après l'ordonnance du Président.

2° *L'instance est interrompue par le décès de la femme.* — Les règles que nous allons donner ici s'appli-

quent, que l'instance ait pour objet un divorce ou une séparation de corps.

L'enfant ne peut invoquer le bénéfice de l'article 331 que s'il a été conçu avant le décès de la femme.

S'il peut se prétendre conçu postérieurement au décès, il est naturel simple. Le terme de la période favorable sera donc ici le décès de la femme.

Comment saurons-nous si la conception est antérieure ou postérieure au décès ? Ici encore, l'enfant a intérêt à se prétendre conçu après, étant alors naturel simple.

Dès lors, suivant le même raisonnement que dans l'espèce qui précède, la conception sera réputée postérieure au décès si la naissance a lieu plus de 179 jours après ce décès. L'enfant n'aura pas à invoquer le bénéfice de la loi Chaumié dont il n'a que faire et qui ne le vise pas.

La conception sera, au contraire, réputée antérieure au décès de la femme si la naissance a lieu moins de 180 jours après le décès. L'enfant a été conçu avant la rupture du lien conjugal, à une époque où le devoir de fidélité subsistait encore ; il est donc adultérin. Mais, à condition d'être né plus de 300 jours après l'ordonnance du président, il sera légitimable, grâce à l'aniléa 2 de l'article 331 nouveau.

30. *L'instance se termine par un jugement de séparation de corps.* — Ici le terme de la période favorable

sera toujours la cessation de l'état de séparation de corps. Peu importe, d'ailleurs, la cause qui met fin à cet état : ce peut être la dissolution du mariage par la mort de la femme, ou la conversion de la séparation de corps en divorce ; ce peut être aussi la réconciliation des époux. Le jugement de séparation ne peut marquer, suivant nous, le terme de la période favorable dans les termes actuels de la loi.

M. Baudry-Lacantinerie, tout en adoptant cette solution, semble y trouver une objection possible dans le fait que le texte de l'article 331, alinéa 2, « prévoyant le cas où le mariage est dissous par le décès du conjoint, suppose que celui-ci est décédé au cours de l'instance ». Nous ne pensons pas, avec M. Baudry-Lacantinerie, qu'il y ait contradiction entre les termes de la loi et l'opinion que nous avons admise. Quand le législateur suppose que le conjoint est décédé au cours de l'instance, il vise une hypothèse spéciale et tout-à-fait différente de celle qui nous occupe en ce moment : celle où aucun jugement de séparation n'a pu intervenir, puisque l'autre conjoint, la femme en notre espèce, est morte auparavant, par hypothèse. Or, si le législateur n'avait pas mentionné spécialement le décès de l'autre conjoint comme terme possible de l'instance, l'enfant conçu après l'ordonnance n'aurait pas pu être légitimé au cas où cette mort serait intervenue, puisque l'instance n'aurait abouti ni à un jugement de séparation de corps ni à un jugement de divorce.

Toute autre est l'hypothèse que nous envisageons et les termes du texte : « Lorsque l'instance aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint » ne peuvent la concerner, puisque nous supposons que l'instance n'a nullement abouti à un jugement de séparation. Tout enfant né 300 jours après l'ordonnance et conçu avant la cessation de l'état de séparation pourra donc être légitimé par application directe des termes de la loi.

Quant à l'enfant conçu après la cessation de l'état de séparation de corps, la loi de 1907 ne le concerne pas.

Nous prétendons donc, qu'à la différence de la transcription de jugement de divorce, le jugement de séparation de corps ne met pas fin à la période favorable et que la solution à intervenir doit être la même pour l'enfant conçu après ce jugement que pour celui conçu auparavant.

Deux ordres de considérations nous permettent de l'affirmer :

D'abord, l'esprit général de la loi repose sur cette idée que l'adultère commis après l'ordonnance est moins grave que la faute accomplie pendant la vie commune des époux. Or cette considération milite avec plus de force encore en faveur des époux séparés. Le fait du jugement ne peut avoir pour effet que de relâcher encore le devoir de fidélité des époux que l'ordonnance avait commencé d'entamer. Le législateur aurait donc fait une absurdité s'il avait refusé le bénéfice de la légitimation à l'enfant

conçu pendant l'état de séparation, alors qu'il l'accordait à l'enfant conçu avant le jugement.

Ensuite, nous estimons, quoique la chose soit contestée, que la possibilité de légitimer l'enfant conçu après le jugement de séparation, résulte directement des termes mêmes de l'article 334, alinéa 2. En effet, comment s'exprime le législateur ? Il cite comme susceptible de légitimation l'enfant « né plus de 300 jours après l'ordonnance . . . lorsque l'instance aura abouti à un jugement de séparation de corps ». Or ici les deux conditions sont réunies : l'enfant est né, par hypothèse plus de 300 jours après l'ordonnance, et fatalement l'instance a abouti au jugement visé par le texte, puisque nous supposons l'enfant conçu au cours de l'état de séparation.

Ici se pose une question : comment savoir si l'enfant a été conçu avant la cessation de l'état de séparation, ou postérieurement ?

Pour y répondre, nous envisagerons séparément chacune des circonstances pour lesquelles l'état de séparation de corps peut prendre fin.

Elles sont au nombre de trois :

- (a) La conversion de la séparation de corps en divorce.
- (b) Le décès de l'autre conjoint.
- (c) La réconciliation des époux.

Les deux premières causes dissolvent le mariage, la dernière renoue au contraire le lien conjugal.

(a et b). — *Lorsque l'état de séparation cesse par la dissolution du mariage*, l'enfant né des relations du mari avec une femme libre ne pourra bénéficier des dispositions de la loi nouvelle qu'à une condition : il faudra que sa naissance se place moins de 180 jours après le jugement de conversion ou le décès de la femme.

En effet, s'il est né plus de 180 jours après l'un de ces événements, il a le droit de se prétendre conçu postérieurement à la dissolution du mariage. Etant alors le fruit de relations intervenues entre deux personnes libres, il n'est pas adultérin et la loi de 1907 ne le concerne pas.

(c). — *Si l'état de séparation prend fin par la réconciliation des époux*, le terme théorique de la période favorable sera la date de la réconciliation. Par suite, l'enfant né des relations du mari avec une femme libre sera susceptible de légitimation si sa conception est antérieure à la réunion des époux. Si, au contraire, il a été conçu après ladite réunion il est irrémédiablement adultérin, et le vice qui entache sa naissance ne pourra jamais s'effacer.

Quand l'enfant sera-t-il réputé conçu avant la réconciliation ? Puisqu'il y a intérêt, il suffira que sa naissance ait lieu moins de 180 jours après cet événement et il aura le droit, dès lors, d'invoquer le bénéfice de l'alinéa 2 de l'article 331.

La possibilité de légitimer l'enfant adultérin conçu entre le jugement de séparation et la réconciliation des époux a été mise en doute. Il est certain qu'elle ne découle pas expressément des termes mêmes de la loi de 1907. Mais cette interprétation nous semble conforme au vœu de ses rédacteurs. L'enfant qui nous occupe a réuni pendant un certain temps les conditions requises pour bénéficier de l'alinéa 2 du nouvel article 331 : naissance plus de 300 jours après l'ordonnance, instance terminée par un jugement de séparation de corps : il a donc été légitimable tant que la réconciliation n'est pas intervenue. Serait-il possible, dès lors, que le fait de la réunion des époux, fait que la loi regarde avec faveur, pût avoir pour l'enfant cette conséquence désastreuse de lui enlever le bénéfice qui a reposé un instant sur sa tête ? Ce serait-là, pensons-nous, une solution illogique qui n'a pas pu rentrer dans l'esprit du législateur.

4° *L'instance se termine par le rejet de la demande ou la réconciliation des époux.* — Il y a une hypothèse que les rédacteurs de la loi de 1907 n'ont pas prévue. C'est celle où l'instance, au lieu d'aboutir à un jugement de séparation de corps ou de divorce ou au décès de l'autre conjoint, se termine par le rejet de la demande ou la réconciliation des époux. Quel sera alors le sort de l'enfant conçu après l'ordonnance qui fixe une résidence séparée à la femme et antérieurement à la réunion des

époux ? Le père, ayant plus tard recouvré la liberté par suite de la dissolution de son mariage, pourra-t-il légitimer cet enfant en épousant sa complice et faire bénéficier ainsi l'enfant des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 331 nouveau ?

Sans être absolument nécessaire, la solution affirmative serait logique et souhaitable. Elle rentrerait, à notre sens, dans l'esprit général de la loi qui est de pardonner la faute commise à une époque où les époux n'étaient plus obligés de cohabiter. D'ailleurs, n'est-il pas injuste de faire du rejet de la demande ou de la réconciliation une circonstance défavorable à l'enfant ? Ce dernier aurait pu être légitimé si les époux s'étaient finalement séparés, à condition toujours qu'il soit venu au monde plus de 300 jours après l'ordonnance. Pourquoi ne pas donner la même solution pour le cas où les époux se réunissent ? La seule chose importante n'est-elle pas que l'enfant ait été conçu à l'époque où les époux étaient dispensés de la vie commune ?

M. Baudry-Lacantinerie hésite à admettre que la loi ait voulu refuser à l'enfant conçu dans de telles conditions le bénéfice de la légitimation ; il trouve, en tous cas, la solution du législateur injustifiable. « Il semble résulter, dit-il, que la légitimation ne pourrait avoir lieu si la demande en divorce ou en séparation de corps a été rejetée ou si les deux époux se sont réconciliés. Il est bien difficile, cependant, de justifier une pareille solution

au sujet de laquelle nous n'avons trouvé aucun éclaircissement dans les travaux préparatoires. Si, en effet, la loi permet la légitimation de l'enfant adultérin conçu pendant l'instance, c'est parce que sa conception a eu lieu à une époque où les époux étaient affranchis du devoir de cohabitation ; elle excuse en quelque sorte la faute que l'un d'eux s'est laissé entraîner à commettre. Or ces considérations peuvent être invoquées, quelle que soit l'issue de la procédure. Le rejet de la demande ou la réconciliation des époux n'empêche pas que l'enfant ait été conçu pendant la période de séparation. Si l'enfant est issu des œuvres du mari, il est incontestablement un enfant adultérin, il est impossible de comprendre pourquoi la loi n'en permettrait pas la légitimation (1). »

Nous approuvons pleinement les considérations invoquées par M. Baudry-Lacantinerie, mais la solution qu'il désirerait voir triompher n'est pas, force nous est de l'admettre, celle qui découle du texte même de la loi de 1907. L'enfant conçu des œuvres du mari et d'une femme libre, au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, ne pourra pas être légitimé lorsque l'instance aura abouti au rejet de la demande ou à la réconciliation. La loi, en effet, énumère les façons dont doit se terminer l'instance : elle cite le jugement de divorce ou de séparation, ou la mort de l'autre conjoint. Cette énumération est évidemment limitative, sinon la loi ne l'aurait point

(1) BAUDRY-LACANTINERIE : *Précis de Droit civ.*, 1908, p. 1030.

faite. Or, notre hypothèse ne rentre dans aucun des cas prévus et nous devons nous en tenir aux termes de la rédaction. Admettre ici la légitimation serait ajouter aux dispositions d'un texte qui, accordant un avantage nouveau à une catégorie, d'individus doit s'interpréter restrictivement.

Il est vrai que nous avons admis au bénéfice de la légitimation l'enfant adultérin conçu par un père séparé avant la réconciliation des époux. Mais notre hypothèse présente est toute autre : les solutions doivent l'être aussi. Nous visons ici, non plus l'enfant conçu après le jugement de séparation, mais au cours de l'instance, aucun jugement de séparation de corps n'étant intervenu. Le premier est directement admis par la loi au bénéfice de la légitimation, le second en est exclu par suite du silence même du législateur à son égard.

Nous ne partageons pas entièrement l'opinion de M. Baudry-Lacantinerie lorsqu'il prétend qu'il est « bien difficile de justifier une pareille solution » et que les considérations qui ont guidé le législateur peuvent être invoquées avec la même force, quelle que soit l'issue du procès. Evidemment, la solution souhaitée par M. Baudry-Lacantinerie serait préférable, mais celle donnée par la loi de 1907 n'est pas absolument dépourvue de motifs. L'instance engagée n'ayant abouti qu'à la réconciliation des époux ou au rejet de la demande, il est à croire que les griefs des époux n'étaient pas fondés sur des raisons

aussi sérieuses que celles qui motivent une séparation définitive. L'adultère est, par suite, moins excusable, et c'est pourquoi, sans doute, il n'a pas trouvé grâce devant la loi. L'enfant qui en est issu ne peut être légitimé.

2^e Hypothèse. — L'enfant est adultérin par sa mère.

Nous allons supposer désormais que l'enfant est le fruit de relations intervenues entre une femme mariée et un homme libre. Les solutions ne peuvent être les mêmes que celles déjà données pour l'enfant qui est adultérin par son père. Elles sont modifiées par l'application de la règle *pater is est* de l'article 312 du Code civil qui attribue au mari de la mère la paternité de l'enfant né pendant le mariage : « L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari ». Cette présomption légale ne peut tomber que par l'action en désaveu intentée par le mari dans les cas où la loi la lui donne.

L'hypothèse est la suivante :

Une femme mariée, en instance de séparation de corps ou de divorce, ou même séparée de corps, entretient des relations avec un homme libre. Plus de 300 jours après l'Ordonnance rendue aux termes de l'article 878 du Code de procédure civile et moins de 180 jours après la dissolution officielle du mariage ou la cessation de l'état de séparation, cette femme met au monde un enfant qu'elle a conçu des œuvres de son amant. Cet enfant est couvert par la présomption *pater is est* à condition qu'il naisse dans les

300 jours qui suivent la dissolution du mariage. Adultérin en fait, il est légitime en droit, tant qu'il n'a pas été désavoué par le mari de la mère. Cependant la loi autorise la mère devenue libre à légitimer cet enfant en épousant l'homme dont elle l'a conçu.

Plusieurs des règles édictées au sujet de l'enfant adultérin par son père s'appliquent également au cas où il l'est par sa mère. Nous nous bornerons à les rappeler, nous étendant davantage sur les espèces dans lesquelles on doit faire intervenir des solutions différentes.

Les explications données plus haut concernant la durée légale de la grossesse et l'existence d'une période favorable s'appliquent aussi à notre hypothèse. L'adultérin par la mère qui veut bénéficier des dispositions contenues dans l'alinéa 2 de l'article 331 doit, lui aussi, pouvoir placer sa conception au cours d'une période de temps dont l'Ordonnance du Président est le point de départ et dont le terme varie suivant les espèces.

Nous étudierons séparément, comme nous l'avons fait pour l'enfant adultérin par le père, le point de départ et le terme de la période favorable.

a) Point de départ de la période favorable.

Le point de départ de la période favorable est toujours, avons-nous dit, l'Ordonnance qui autorise la femme à résider hors du domicile conjugal. Les motifs de la loi sont aussi forts, que ce soit le mari ou la femme qui a

commis l'adultère. Par suite, tout enfant conçu antérieurement à l'Ordonnance ne sera pas susceptible de légitimation. Il résulte des termes de la loi que la conception sera réputée antérieure à l'Ordonnance si la naissance a lieu moins de 300 jours après qu'elle a été rendue. Quelle sera alors la situation juridique de l'enfant ? Il aura pour père légal le mari de sa mère, car il est couvert par la présomption *pater is est* de l'article 312. Il sera donc légitime tant qu'aucune action en désaveu n'a été intentée. Par suite il ne bénéficiera pas de l'alinéa 2 de l'article 331 nouveau et sa légitimation demeure impossible tant qu'il n'est pas désavoué, auquel cas il se verrait appliquer les dispositions de l'alinéa 3.

Remarquons que, dans l'hypothèse où la conception est antérieure à l'Ordonnance, la situation de l'enfant adultérin par la mère est meilleure que celle de l'enfant adultérin par le père. Celui-ci, en effet, reste adultérin non légitimable. Le premier, au contraire, est considéré comme légitime tant qu'il n'est pas désavoué. Et, si l'action en désaveu a été intentée, il est adultérin, mais légitimable grâce à l'alinéa 3 de l'article 331 que nous étudierons plus loin.

L'enfant conçu après l'Ordonnance sera légitimable. La loi le répute conçu après l'Ordonnance si sa naissance a lieu plus de 300 jours après qu'elle a été rendue.

Nous devons faire ici une remarque importante et nous demander si, en ce qui concerne l'enfant adultérin par la

mère, l'article 331, alinéa 2, n'apporte pas une dérogation à l'article 313, alinéa 2 du Code civil.

Que dit celui-ci ?

« En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé. »

De ces termes une conclusion s'impose : la présomption *pater is est* couvre l'enfant et celui-ci est considéré comme légitime tant que le mari n'a pas réussi dans l'action en désaveu que l'article 313 lui donne le droit d'intenter. Seule l'action du mari peut faire tomber la présomption qui se dresse contre lui.

D'un autre côté, l'article 331 alinéa 2 suppose évidemment que l'action en désaveu n'a pas été intentée par le mari de la mère.

Deux considérations nous permettent de l'affirmer : d'abord, le silence à ce sujet de l'alinéa 2 qui ne fait aucune mention de l'action en désaveu ; ensuite, la loi prévoit spécialement, dans l'alinéa 3, le cas où l'enfant est désavoué par le mari de la mère et en autorise la légitimation. Si le législateur supposait dans l'alinéa 2 que le mari a intenté l'action en désaveu, les alinéas 2 et 3 feraient double emploi comme réglant le sort de la même catégorie d'enfants ; ce serait un vice de rédaction difficilement imputable au législateur.

Voilà donc un enfant dont les deux textes déterminent

contradictoirement la situation juridique. L'article 343 le déclare légitime, l'article 334 le traite comme s'il était adultérin.

On pourrait, pour concilier ces deux textes, soutenir que l'article 334, alinéa 2, a abrogé l'article 343 en notre hypothèse et que la présomption *pater is est* tombe chaque fois que l'enfant se trouve dans les conditions requises pour bénéficier de l'alinéa 2 de l'article 334 nouveau.

Nous pensons que le législateur a simplement voulu favoriser l'enfant adultérin. Par conséquent la présomption *pater is est* de l'article 343 n'est pas supprimée, et c'est à son mépris que la loi autorise la légitimation de l'enfant, comme s'il était adultérin. D'après M. Baudry-Lacantinerie, l'article 343, alinéa 2, se trouverait abrogé « dans celles de ses dispositions qui ont trait au désaveu » (1). Nous croyons, au contraire, qu'en l'absence de dispositions expresses, nous n'avons pas le droit de conclure à l'abrogation même partielle de l'article 343, alinéa 2. Il y a, dès lors, une situation contradictoire dans l'œuvre du législateur, l'enfant non désavoué et légitimé se trouvant avoir deux pères légitimes. Nous reviendrons sur ce point en critiquant la loi.

b) *Terme de la période favorable.*

Le terme de la période favorable varie suivant l'issue de l'instance dans laquelle la mère est ou a été engagée.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, 1908, p. 1025.

1^o *L'instance se termine par un jugement de divorce.* — En ce cas l'enfant qui voit le jour plus de 300 jours après la transcription du jugement de divorce sera naturel simple, car il a été conçu après la transcription et « la présomption de paternité du mari cesse nécessairement à dater du jour où le mariage est dissous par le divorce » (1) et « l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère n'est pas légalement réputé avoir pour père le mari de celle-ci » (2). Il est encore naturel simple s'il naît moins de 300 jours et plus de 179 jours après la transcription, car il a intérêt à placer sa conception après la transcription. On lui fera donc l'application des règles de droit commun de la légitimation des enfants naturels simples (art. 331, § 1^o). Par contre, l'enfant qui naît moins de 180 jours après la transcription du jugement de divorce, mais plus de 300 jours après l'ordonnance du président est adultérin, mais adultérin légitimable dans les termes de l'article 331, § 2.

2^o *L'instance se termine par le décès du mari.* — Il peut se présenter trois hypothèses très différentes. Supposons d'abord que le décès du mari survienne moins de 180 jours avant la naissance de l'enfant, mais plus de 300 jours après l'ordonnance du président. Dans ce cas

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, 1903, n^o 783.

(2) PLANIOL, t. II, n^o 1416.

l'enfant bénéficiera des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 334.

Supposons, en second lieu, que le décès du mari survienne plus de 300 jours avant la naissance de l'enfant, celui-ci n'est plus protégé par la présomption *pater is est* et aux termes de l'article 315 sa légitimité peut être contestée par toutes les personnes intéressées : parents du mari, parents de la mère et aussi par l'enfant lui-même (1).

Si le décès du mari survient enfin entre le 180^e et le 300^e jour qui précède la naissance de l'enfant, la solution à intervenir dépend du sens que l'on donne, depuis la loi de 1907, à l'article 313, alinéa 2, du Code civil. L'enfant ayant intérêt cependant à être naturel simple, il semble qu'on doive le déclarer tel et placer sa conception postérieurement au décès du mari.

3^o *L'instance se termine par un jugement de séparation de corps.* — Nous appliquerons en ce cas les règles que nous avons données au sujet de l'enfant né des œuvres du mari. Le jugement de séparation de corps ne met pas fin à la période favorable, et l'enfant conçu postérieurement au jugement sera légitimable tout comme l'enfant conçu au cours de l'instance.

Le terme de la période favorable sera marqué par l'événement qui met fin à l'état de séparation, que ce

(1) PLANIOL, t. I, n^o 1381.

soit le jugement de conversion en divorce ou le décès du mari ou la réconciliation des époux. Tout enfant conçu postérieurement à la cessation de l'état de séparation ne pourra bénéficier des dispositions de l'alinéa 2 du nouvel article 331 ; mais sa situation juridique sera différente suivant que l'état de séparation de corps cesse par la dissolution du mariage ou par la réconciliation des époux. Au premier cas, l'enfant sera naturel simple. Si, au contraire, les époux se réconcilient, l'enfant conçu après leur réconciliation sera adultérin en fait, mais ne bénéficiera pas des dispositions de l'alinéa 2 de la loi du 7 novembre 1907, car en droit il est réputé avoir pour père le mari. Il pourrait néanmoins bénéficier des dispositions de l'alinéa 3, au cas où le mari de la mère intenterait avec succès l'action en désaveu.

Comment déterminer l'époque de la conception de l'enfant ? Nous appliquerons dans ce but les présomptions légales dans le sens qui lui est le plus favorable. Donc, tout enfant né plus de 179 jours après la dissolution du mariage sera réputé conçu après cette dissolution ; tout enfant né moins de 180 jours après la rupture du lien conjugal sera réputé conçu pendant l'état de séparation et, étant adultérin, se verra appliquer les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 331.

Si l'état de séparation de corps prend fin par la réconciliation des époux, l'enfant né plus de 179 jours après la réunion ne pourra pas être légitimé. Il est couvert par la

présomption *pater is est* qui attribue sa paternité au mari de sa mère. Il ne pourrait bénéficier que des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 334.

Seul l'enfant né moins de 180 jours après la réconciliation bénéficiera de l'alinéa 2 de la loi de 1907.

3^e hypothèse. — L'enfant est adultérin par ses deux auteurs.

À côté des deux cas déjà envisagés, on peut en concevoir un autre plus complexe : celui où l'enfant est adultérin à la fois par son père et par sa mère.

L'exemple suivant nous fera comprendre l'hypothèse dans laquelle l'enfant sera légitimable :

Un homme marié en instance de divorce ou de séparation de corps entretient des relations avec une femme mariée qui est elle-même en instance de séparation de corps ou de divorce au moment de la conception de l'enfant. Celui-ci naît plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal civil, et après le divorce prononcé la mère épouse son amant devenu libre : la légitimation est possible, à condition bien entendu, qu'au moment de la conception le père ait été, lui aussi, séparé de corps ou en instance de séparation de corps ou de divorce.

B. ENFANTS VISÉS PAR L'ALINÉA 3 DE L'ARTICLE 334.

L'alinéa 3 de la loi du 7 novembre 1907 dispose que l'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari

de la mère pourra être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice.

Cette innovation apporte aux règles traditionnelles de notre Code civil une dérogation beaucoup plus importante que celle contenue dans l'alinéa 2 de l'article 331. Elle vise, en effet, le cas d'un enfant conçu, non plus à une époque où la vie commune des époux a cessé, mais au cours même du mariage, alors que le devoir de fidélité des époux est le plus absolu.

Voici l'hypothèse prévue :

Au cours de son mariage, une femme met au monde un enfant qu'elle a conçu d'un homme autre que son mari. Celui-ci est néanmoins présumé le père de l'enfant, en vertu de la règle de l'article 312 du Code civil, et l'enfant, par suite, est considéré comme légitime, et tant que le mari s'abstient d'intenter l'action en désaveu, qui seule peut faire tomber la présomption *pater is est*, jamais ses auteurs naturels ne pourront le légitimer. Mais si, au contraire, le mari intente l'action en désaveu que l'article 312, alinéa 2, met à sa disposition, et obtient gain de cause, l'enfant désavoué est légalement considéré comme adultérin, la présomption *pater is est* étant renversée. L'alinéa 3 de l'article 331 autorise alors la mère, devenue libre par la dissolution de son mariage, à légitimer son enfant en épousant l'homme des œuvres duquel elle l'a conçu.

L'action intentée par le mari peut s'appuyer d'abord

sur l'article 312, alinéa 2, qui déclare que « celui-ci (le mari) pourra désavouer l'enfant s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le 300^e jour jusqu'au 180^e jour avant la naissance de l'enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme ».

Mais l'alinéa 3 rend également possible la légitimation de l'enfant contre lequel le mari a exercé le désaveu péremptoire de l'article 313, alinéa 2, ainsi conçu : « En cas de jugement, ou même de demande soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né plus de 300 jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation ». C'est précisément cet effet du désaveu péremptoire mis par la loi à la disposition du mari qui nous a poussé à dire que l'alinéa 2 de l'article 331 supposait l'action en désaveu non intentée par le mari.

Le texte que nous envisageons n'attribue la faculté de légitimation pour mariage subséquent, que dans le cas où l'action en désaveu a été intentée par le mari ; il ne fait aucune allusion à l'action qui pourrait être engagée par les héritiers. Cela signifie-t-il que ces derniers n'aient aucun droit à faire valoir vis-à-vis de l'enfant adultérin ? Qu'en principe l'action en désaveu soit attribuée exclusivement au mari, dans l'intérêt duquel elle a été créée pour le soustraire à l'application de la présomption légale

pater is est ; qu'elle puisse, malgré l'opinion de certaine doctrine(1) et conformément à une jurisprudence contraire (2) être intentée par le tuteur du mari interdit, la question ne saurait faire de doute.

Les héritiers du mari, comme aussi ses autres successeurs à titre universel, peuvent, d'autre part, dans les termes de l'article 317 du Code civil, poursuivre l'action en désaveu si le mari meurt avant d'avoir agi et dans les délais (variables suivant les hypothèses) prévus par l'article 316. L'action en contestation de légitimité qu'ils ont le droit d'intenter dans les deux mois à partir du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens de son prétendu père ou ils sont troublés par lui dans cette possession (art. 317) n'a plus les mêmes caractères que du vivant du mari. Suivant l'expression de M. Planiol : « Elle n'a plus pour eux un intérêt moral de premier ordre ; elle ne leur est ouverte que pour protéger leurs intérêts pécuniaires » (3). Leur action étant recevable, on peut se demander si l'enfant désavoué à leur requête bénéficie des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 331. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, elle est conforme à l'esprit du législateur de 1907. Si donc les enfants légitimes du mari prédécédé intentent collectivement l'action en contestation de légitimité, l'effet du jugement au regard

(1) AUBRY et RAU, t. V, 545 *bis*, note 6.

(2) Cass. 24 juillet 1844. D. 44, 1, 424.

(3) PLANIOL, t. I, p. 461, n° 1425.

de l'enfant adultérin sera le même que si l'instance avait été engagée par leur père lui-même.

Mais on peut supposer qu'un ou plusieurs enfants légitimes seulement contestent la légitimité de leur prétendu frère ou sœur légitime, chacun d'eux ayant un droit individuel à la contestation. Quel sera l'effet du jugement à intervenir ? La solution est réglée, selon nous, d'après les principes généraux du droit et comme le jugement n'a d'effet qu'entre les personnes qui ont été parties au procès, l'enfant doit être considéré comme légitime vis-à-vis de ceux qui n'ont pas intenté leur action en temps utile. Et alors nous nous trouvons en présence d'un enfant qui, d'une part, revêt le caractère d'enfant adultérin à l'encontre du ou des demandeurs au procès et, d'autre part, celui d'enfant légitime à l'égard des autres enfants légitimes qui sont restés inactifs. Cette situation hybride fera-t-elle obstacle à la légitimation par mariage subséquent de l'enfant dont la légitimité a été utilement contestée et consacrée par un jugement définitif ? Il paraît sensé et logique d'admettre que cet enfant peut bénéficier des dispositions de notre paragraphe 3. En fait, on ne peut être adultérin à demi : le jugement a déclaré qu'il n'est pas né des œuvres du mari de sa mère, et il rentre, à n'en pas douter, dans les prévisions des dispositions de la loi de 1907.

§ 3. — **Disposition transitoire.**

La loi Chaumié contient une disposition transitoire ainsi rédigée :

« Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par la disposition qui précède et dont le père et la mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance devant l'officier de l'état civil du domicile des deux conjoints. Cette reconnaissance emportera légitimation et mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance ».

Il résulte de ce texte que la loi de 1907 a eu, pendant deux années à dater de sa promulgation, un effet rétroactif. La situation des enfants adultérins dont les parents s'étaient mariés avant la réforme, et qui, par suite, ne pouvaient bénéficier de ses dispositions, a semblé trop pénible au législateur et il a voulu leur donner, à eux aussi, le droit à la réhabilitation.

Par suite, ceux qui ayant des enfants adultérins rentrant dans l'une des catégories instituées par la loi, s'étaient mariés avant sa promulgation, ont été à même, pendant un délai de deux ans, de légitimer leurs enfants en les reconnaissant postérieurement à leur mariage. C'était là une dérogation importante au principe de la reconnaissance préalable.

Pour rendre plus facile aux intéressés la pratique de cette reconnaissance postérieure, on a substitué à l'ancienne compétence du maire de la commune où le mariage avait été célébré celle de l'officier de l'état civil du lieu où les époux avaient élu domicile (1).

SECTION III. — Critique de la loi du 7 novembre 1907.

Les critiques qu'a soulevées la loi du 7 novembre 1907 sont nombreuses, et pour la plupart, méritées. Le premier reproche que nous lui adressons, reproche qui d'ailleurs n'est pas nouveau, est l'état confus et imprécis de sa rédaction. Nous avons, dans le chapitre précédent, expliqué les dispositions du nouvel article 331, en nous inspirant des principes généraux du droit, mais la longueur nécessaire des explications données démontre assez l'insuffisance du texte. L'alinéa 2, en particulier, applique les mêmes termes pour des enfants adultérins dont la situation est très différente : ceux du père et ceux de la mère. A la critique appartient le soin de démêler des situations fort embarrassantes. Les interprétations des commentateurs n'ont donc qu'une valeur subjective et sont susceptibles d'instabilité. C'est une conséquence grave d'une rédaction défectueuse, surtout lorsqu'il s'agit d'une loi

(1) VIOLETTE, Rapp. supp. 5 fév. 1907, *J. Off.* ann. 732.

destinée à trancher un grand nombre de questions d'état. Mais il ne s'agit là néanmoins que d'une question de forme, nous ne nous y arrêterons pas davantage.

Le point de départ de la loi de novembre, qui est le même que celui invoqué par MM. Viollette et Steeg dans la défense de leur théorie radicale est erroné juridiquement.

Voici le résumé de l'argumentation du rapporteur : Toutes les fois que les auteurs d'un enfant incestueux obtiennent les dispenses nécessaires à leur mariage, ils peuvent, par cette union, légitimer le fruit de leur faute ; la jurisprudence leur accorde ce droit. Il faut donc admettre aussi les enfants adultérins au bénéfice de la légitimation dès lors que le mariage de leurs auteurs devient possible. Or, la loi du 15 décembre 1904, qui a abrogé l'article 298 du Code civil, autorise, après divorce prononcé pour cause d'adultère, l'épouse coupable à épouser son complice. La conséquence logique et nécessaire de cette loi, son corollaire obligatoire est la possibilité de légitimer par mariage subséquent l'enfant issu de l'adultère.

En somme, MM. Viollette et Steeg s'appuyaient à la fois sur la jurisprudence qui autorise la légitimation des enfants incestueux et sur la loi du 15 décembre 1904.

Cette argumentation, d'apparence si logique dans son ensemble, aboutit à une solution inexacte au point de vue strictement juridique.

Le premier défaut du raisonnement développé par les rapporteurs consiste à vouloir appliquer légalement aux enfants adultérins l'état de choses créé par la jurisprudence au profit des incestueux.

« Pour les enfants incestueux, dit M. Viollette, par de nombreux arrêts, nous établissions que la jurisprudence autorise toujours cette légitimation, quand, par suite de la dispense du chef de l'Etat, le mariage peut être célébré. Nous tirions encore argument de cette jurisprudence et des motifs mêmes qui l'avaient inspirée et nous faisons valoir que ces motifs admis par tout le monde plaident avec autant de force en faveur de la légitimation des enfants adultérins qu'en faveur de la légitimation des enfants incestueux (1).

Remarquons tout d'abord qu'il est défectueux de tirer argument d'une jurisprudence qui se trouve en contradiction formelle avec l'article 331 du Code civil pour réclamer le vote d'une loi. La jurisprudence doit appliquer la loi, mais on ne doit point mettre la loi à la remorque d'une jurisprudence qui en est l'évidente violation.

Mais il y a plus. La légitimation des enfants incestueux serait-elle autorisée par la loi elle-même que la nécessité ne s'imposerait pas d'accorder le même bénéfice aux enfants adultérins : c'est ce que les auteurs de la réforme n'ont pas voulu entrevoir. Pour quelle raison assimile-

(1) *J. Off.* 1907. Ch. *in ext.*, p. 377.

rait-on la situation juridique de ces deux catégories d'enfants ? Le seul trait commun qu'ils aient, c'est que tous sont nés d'une faute contre la loi et que le Code les réunit toujours dans les mêmes dispositions. Mais là s'arrête l'assimilation. Adultérins et incestueux constituent deux groupes très différents au point de vue social, et il est tout à fait inexact d'affirmer, comme l'a fait M. Viollette, que les motifs, invoqués par tout le monde, plaident avec autant de force en faveur des enfants adultérins qu'en faveur des enfants incestueux. Ce point a été fort bien mis en relief par M. Taudière dont nous ne pouvons mieux faire que de citer les paroles.

« L'enfant adultérin, dit cet auteur (et tel n'est pas le cas pour l'enfant incestueux), reste la preuve vivante du plus grave manquement aux lois naturelles et positives en matière de mariage, d'une violation absolue à l'engagement de fidélité pris par les époux en se mariant. Il reste vrai qu'autoriser l'épouse adultère, après divorce prononcé ou mort de son conjoint, à légitimer des enfants adultérins par son mariage avec son complice, c'est lui permettre de mettre sur un pied d'égalité lesdits enfants à côté des enfants légitimes nés du premier mariage. La présence possible, probable, habituelle des enfants légitimes nés d'un premier mariage en fraude duquel l'adultère a été commis, voilà qui sépare absolument le cas des enfants adultérins de celui des enfants incestueux : ceux-ci, après légitimation, ne pourront venir en concurrence

qu'avec des enfants légitimes nés après le mariage de leurs auteurs : les premiers seront assimilés aux enfants légitimes nés d'un mariage existant lors de leur naissance entre l'un de leurs auteurs et un tiers, alors que leur naissance s'est produite en violation des droits de cette famille légitime (1). »

L'inceste est, sans doute, un crime contre la nature ; ses suites physiologiques peuvent être désastreuses, mais il ne porte pas atteinte à la constitution de la famille. L'adultère, au contraire, ébranle les « bases constitutives de la société » et ses conséquences, au cas où l'on admet la légitimation des enfants adultérins, sont plus nuisibles à la famille que celles de l'inceste. Ceci ne suffit-il pas à condamner l'assimilation que voudrait établir M. Viollette ?

Le second défaut de l'argumentation des innovateurs consiste à présenter la possibilité de légitimer l'enfant adultérin comme le corrolaire indispensable de la loi de décembre 1904. Voici, à ce sujet, ce que disait M. Perroche à la Chambre :

« Messieurs, l'article 298 du Code civil qui prohibait le mariage entre l'épouse adultère et son complice a été abrogé par la loi du 16 décembre 1904 ; il en résulte que ceux-ci peuvent maintenant s'unir légitimement. La proposition de nos collègues MM. Viollette et Steeg a pour

(1) TAUDIÈRE: *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, 1908, p. 37.

but d'étendre cette réforme ou plutôt de réaliser une de ses conséquences en permettant au père et à la mère de légitimer par mariage subséquent les enfants nés de leurs relations irrégulières. »

M. Perroche nous paraît fonder sa conclusion sur une interprétation défectueuse du texte abrogé : l'article 298 ne visait que le cas de divorce prononcé pour cause d'adultère. Mais toute autre cause de dissolution du mariage laissait à l'époux adultère la possibilité d'épouser son complice, la mort du conjoint trompé, par exemple. La jurisprudence autorisait même le mariage chaque fois que le jugement de divorce ne mentionnait pas l'adultère. En somme la prohibition de l'article 298 ne visait qu'un cas exceptionnel ; et, bien avant la loi de 1904, beaucoup de liaisons adultérines pouvaient se régulariser par le mariage. Il est donc inexact d'attribuer à l'abrogation de l'article 298 l'ouverture d'une question qui se posait déjà bien avant cette abrogation.

Comment la jurisprudence résolvait-elle les cas qui lui étaient soumis avant 1904 ? Adoptait-elle des conclusions analogues à celles qu'elle donnait pour les enfants incestueux ? Non, jamais elle n'a témoigné la même indulgence au fruit de l'adultère ; pour lui elle n'apporta point d'atténuation à la rigoureuse sévérité de l'ancien article 334 du Code civil et lorsque le mariage d'un époux adultère venait à se dissoudre, pour une cause autre que celle prévue à l'article 298, l'époux ne pouvait, en épousant sa complice, légitimer le fruit de sa faute.

Tout ceci prouve que, dès avant la loi de 1907, l'impossibilité de légitimer l'enfant adultérin découlait uniquement des termes de l'article 334 et non pas d'un obstacle qui s'opposait au mariage de ses auteurs. Il est donc faux, au point de vue du raisonnement strictement juridique, de présenter la légitimation des enfants adultérins comme un « corollaire » de la loi de décembre 1904.

Si, au contraire, nous nous plaçons sur le terrain de la pure équité, abstraction faite de considérations légales, nous donnerons une solution différente. Nous pensons que la légitimation des adultérins doit être admise, lorsque les auteurs de l'enfant se marient ensemble, mais avec certaines limites que nous étudierons dans notre troisième partie. Au point de vue moral nous aurons même le droit d'invoquer, à l'appui de notre thèse, la loi de 1904 par laquelle le législateur a prouvé qu'il considérait comme susceptible de réhabilitation la faute de l'adultère, même constatée légalement.

On a fait d'autres reproches à la loi de 1907 : « La loi de 1907, écrit M. Planiol, a bel et bien installé chez nous, sous une forme indirecte, la polyandrie et la polygamie puisque l'un des époux pourra avoir des enfants légitimes d'une autre personne que de son conjoint, et même si c'est le mari qui est adultère, il pourra avoir pendant la même période de temps des enfants légitimes de deux femmes différentes (1). »

(1) PLANIOL, t. I, p. 506.

Il est certain qu'il est une hypothèse dans laquelle la loi de 1907 introduit dans le Code une situation qui, si elle n'est pas la polyandrie, tend à s'en rapprocher. C'est celle que prévoit l'alinéa 2 de l'article 331 au cas où l'adultérin provient de la mère. Supposons, en effet, que la mère adultère, après la dissolution de son premier mariage, épouse l'homme qui se reconnaît le père de son enfant : il résulte de la combinaison des articles 313 et 331 nouveau cette « anomalie légale » que l'enfant a deux pères légitimes. Nous avons déjà mentionné cette situation dans notre chapitre précédent. M. Francastel l'a nettement exposée à la Société d'études législatives, dans son rapport du 17 mars 1910. « Si, dit-il, le vice d'adultérinité provient de la mère de l'enfant, et que celle-ci après la dissolution du mariage épouse celui qui s'en reconnaîtra le père, l'enfant sera légitimé ; il aura donc incontestablement pour père le second mari de sa mère puisqu'il sera considéré comme né de leur mariage. Mais il a également pour père le premier mari, en vertu de la règle *pater is est*. . . En effet, l'article 313 ne dit pas que l'enfant né plus de 300 jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé n'est pas l'enfant du mari : il autorise seulement ce dernier à désavouer l'enfant de sorte que, s'il n'use pas de cette faculté, l'enfant reste légitime.

« L'article 331 actuel entraîne donc, pour le cas que nous visons, cette conséquence qu'un enfant aura deux

pères dont il pourra hériter ; il appartiendra à deux familles. C'est certainement une conséquence que n'ont pas prévue les rapporteurs, d'autant, qu'aussi bien à la Chambre qu'au Sénat, ils ont déclaré ne pas vouloir porter atteinte à la règle *pater is est* » (1).

Cette critique a été reprise par M. Laurent-Bailly, dans un article paru dans le journal *La Loi*, le 11 février 1911. Elle nous paraît des plus fondées. L'anomalie créée par l'article 331, alinéa 2, est une conséquence de sa rédaction défectueuse. Le législateur aurait pu l'éviter en renversant la présomption *pater is est* de l'article 313, alinéa 2, dans l'hypothèse où l'enfant naît de la femme mariée plus de 300 jours après l'ordonnance du président.

Est-ce à dire que la loi de 1907 aboutisse à la constatation d'un état de polyandrie ? Un fait curieux est que M. Viollette lui-même, le partisan de la légitimation absolue, a adressé ce reproche au texte voté par le Sénat : « Le Sénat, dit-il, n'a pas voulu que la légitimation puisse aboutir à la constatation légale d'un état de bigamie, mais le texte qu'il a voté aboutit à la constatation légale d'un état de polyandrie. Or la polyandrie n'est pas moins rigoureusement interdite par nos lois que la bigamie » (2).

(1) Rapp. FRANCASTEL, *Bulletin de la Soc. d'ét. légis.* 1910, p. 116.

(2) Rapp. VIOLETTE du 25 nov. 1907 ; doc. parl. Ch. 1907, sess. ext. p. 293. Séance du 5 juin 1908, *J. Off.* du 6 juin 1908.

Cependant, nous hésitons à admettre l'opinion qui prétend que la loi de 1907 aboutit à la consécration légale d'un état de bigamie. Il est vrai que la femme peut avoir à la fois des enfants légitimes de son mari et de son amant. Mais peut-on véritablement considérer ce fait comme la sanction de l'état de polyandrie dans lequel a vécu la femme ? Nous ne le pensons pas. La loi supprime une des conséquences de la faute, celle qui frappait l'innocent, cela ne veut pas dire forcément qu'elle admette cette faute.

Les auteurs qui ont commenté la loi du 7 novembre 1907 lui ont adressé un reproche, selon nous, plus mérité. Elle fait une distinction injustifiable entre les différents enfants adultérins.

Tout d'abord, dit-on, les enfants adultérins par la mère sont mieux traités que les enfants adultérins par le père, et cette solution est injuste, car la faute est aussi grave pour chacun des deux époux.

« Dans les cas où la filiation adultérine sera légalement établie, dit M. Viollette, la possibilité de légitimation qui est la règle quand l'adultérinité provient de la mère n'est au contraire que l'exception quand l'adultérinité provient du père ».

En effet, l'enfant adultérin par la mère peut être légitimé, quelle que soit la date de sa conception, pourvu qu'il soit désavoué par le mari. Au contraire, l'enfant adultérin par son père ne pourra être légitimé que s'il a été conçu après l'ordonnance.

Le rapporteur à la Chambre juge ainsi cette conséquence de la loi.

« Pourquoi à deux situations de valeur morale et juridique si complètement identiques, apporter deux solutions aussi violemment contradictoires ? Dans un cas, on accepte sans difficulté de donner consécration légale à l'adultère, dans l'autre cas, on présente le même résultat comme la plus monstrueuse des aberrations. Vraiment, en tout cela, la logique et le bon sens se trouvent traités de fort cavalière façon » (1).

M. Baudry-Lacantinerie partage, lui aussi, cette opinion : « Le législateur, dit-il, a sans doute pensé que la faute commise par les auteurs de l'enfant ne peut être excusée ; mais s'il en est ainsi, pourquoi a-t-il permis la légitimation de l'enfant né d'une femme mariée et désavoué par le mari ? La faute de la femme est-elle donc plus excusable que celle du mari ? Les motifs de la distinction nous échappent complètement » (2).

MM. Francastel et Colin ont repris la même critique au cours des discussions qui eurent lieu à la Société d'études législatives (3).

Enfin, M. Laurent-Bailly résume cette opinion dans l'article précité de *La Loi* du 11 février 1911 et prétend que le législateur a établi ainsi « un privilège incompréhensible au profit de la femme adultère. »

(1) Rapp. VIOLETTE, 19 mars 1908, *J. Off.* ann. 1331.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de dr. civil*, t. I, p. 1032.

(3) *Bulletin de la Société d'ét. légis.* 1910, pp. 116 et 178.

Nous nous associons pleinement à la critique formulée par la doctrine. Il faut reconnaître que l'équité ne peut justifier la décision du législateur.

La faute de la femme est aussi grave, certes, que celle du mari ; nous inclinons même à penser qu'elle l'est davantage. Quoi qu'on en dise, la nature a mis plus de fidélité dans le cœur de la femme que dans celui de l'homme. Dans l'immense majorité des cas l'épouse qui cède à l'amant donne beaucoup plus d'elle-même que le mari qui trahit son épouse et par suite elle reprend davantage à celui qui avait le droit de tout posséder. C'est une conséquence fatale des lois de la vie qui soumettent à une plus rude épreuve la vertu de l'homme. Celui-ci, habituellement livré à lui-même dès les premières années de sa jeunesse, rencontre à chaque pas l'occasion facile de satisfaire ses curiosités et il finit ainsi par attribuer moins d'importance aux actions qu'une femme normale ne saurait envisager sans une certaine appréhension. C'est une loi naturelle, à quoi bon la prétendre injuste ? elle n'en existera pas moins. Elle s'impose à notre appréciation malgré nous-mêmes, et l'opinion publique qui pardonne souvent à l'homme dont les mœurs sont faciles alors qu'elle ne trouve point d'excuses à la femme dépourvue de moralité, en est la preuve la plus certaine. L'adultère du mari est une insurrection contre les lois sociales ; l'adultère de la femme est à la fois une insurrection contre les lois sociales et les lois naturelles.

Déjà plus grave par son essence, l'adultère de la femme l'est encore par ses conséquences, car il risque de jeter dans la famille légitime des enfants conçus en dehors du devoir de fidélité des époux.

Pourquoi, dès lors, autoriser la femme coupable à effacer dans la personne de ses enfants la conséquence de sa faute, alors que dans les mêmes circonstances on refuse au mari cette même faculté ? Nous le répétons, cela nous semble contraire à l'équité.

Il est vrai que des considérations juridiques sérieuses mettaient obstacle à l'assimilation. Que l'on autorise la femme à légitimer l'enfant désavoué par le mari, cela se conçoit. On déterminera aisément la filiation maternelle de la femme puisque le fait de la naissance est là pour prouver la maternité. Aucun signe sensible ne révèle, au contraire, la filiation paternelle, et permettre au mari de légitimer l'enfant que lui a donné sa maîtresse au cours du mariage c'est lui donner la faculté de s'attribuer plus tard des enfants légitimes dont peut-être il n'est pas le père.

On reproche encore à la loi d'établir une barrière entre les enfants adultérins conçus avant l'ordonnance rendue aux termes de l'article 878 du code de procédure civile et ceux conçus postérieurement : nous n'examinerons pas ici la valeur de cette critique sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir en étudiant les projets qui sont actuellement à l'étude.



CHAPITRE III

Propositions de lois relatives à la légitimation des enfants adultérins.

SECTION I. — Proposition de MM. Viollette et Steeg.

Nous connaissons, pour y avoir fait allusion plus haut, les tentatives opérées par certains députés, avant 1907, à fin de permettre la légitimation des enfants adultérins, et nous avons, dans l'historique sommaire de la loi de 1907, cité les passages incisifs du rapport de M. Daniel de Folleville et de sa conclusion favorable à l'adoption de la proposition de loi déposée à cette époque.

Depuis lors, l'idée a sommeillé pour se réveiller plus vivace dans la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg, proposition qui a été renvoyée, dans les premiers jours du mois de janvier 1907, à la commission de réforme judiciaire.

Cette première proposition, en deux articles, rapportée

le 11 janvier 1907, était d'un laconisme topique (1). Elle était ainsi conçue :

Art. 1. — « L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « Les mots ou adultérins » sont supprimés. »

Art. 2. — « Dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi, le père et la mère d'enfants nés d'un commerce adultérin pourront légitimer ces enfants par une reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil de la commune où le mariage aura été célébré. »

« Mention de la reconnaissance sera faite en marge des actes de mariage et de naissance. »

La proposition fut, le 24 janvier suivant, l'objet d'une nouvelle rédaction dont voici le texte : (2)

Art. 1. — « Le 1^{er} paragraphe de l'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Art. 2. — « Dans le délai d'un an, à partir de la présente loi, les enfants nés d'un commerce adultérin, qui

(1) V. Rapport de M. VIOLLETTE, annexe au procès-verbal de la séance du 11 janvier 1907. Ch. des Députés, 9^e législat., n° 629.

(2) V. annexe au rapport précité, n° 629.

n'ont pas été légitimés, pourront être l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation. »

« Cette légitimation aura lieu devant l'officier de l'état civil de la commune où le mariage aura été célébré. Mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance. »

Ainsi libellée, la proposition était destinée à prendre une forme nouvelle, à l'instigation de MM. Perroche et Arthur Groussier, dont un double amendement tendait : 1^o à la suppression dans le texte de l'article 334 des mots : « autres que ceux nés d'un commerce incestueux » ; 2^o à la possibilité de substituer à la compétence de l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a été célébré, celle de l'officier de l'état civil de la commune du domicile.

Les raisons mises en avant par MM. Perroche et Groussier étaient : tout d'abord que le mariage étant la condition de la légitimation des enfants incestueux et ce mariage ne pouvant avoir lieu qu'après l'obtention d'une dispense du chef de l'Etat (dispense à laquelle la proposition Viollette et Steeg ne porte aucune atteinte) la légitimation n'est possible que dans le seul cas où le mariage est lui-même possible.

En ce qui concerne la compétence de l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a eu lieu, prévue dans la disposition transitoire de l'article 2, ils faisaient valoir qu'il pourrait en résulter, surtout pour les personnes

habitant l'étranger, une impossibilité presque absolue de bénéficier de la loi proposée.

Dès lors sortit de la discussion une troisième rédaction dont voici le texte : (1)

Article 1^{er}. — « Le paragraphe 1^{er} de l'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qui les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Article 2. — « Dans le délai d'un an.... etc.... »

« Cette légitimation aura lieu devant l'officier de l'état civil des deux conjoints. Mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance. »

C'est ce texte définitif qui fut voté par la Chambre des députés à une assez forte majorité (2), à la date du 18 février 1907, et qui, soumis au Sénat, fut battu en brèche au cours de séances mouvementées et revint devant la Chambre des députés sous la forme que lui avait donnée la proposition nouvelle de M. Chaumié, laquelle devint la loi du 7 novembre 1907, votée au rapport de M. Viollette, en date du 30 octobre 1907.

Mais la concession faite par le Sénat qui avait, à l'una-

(1) Ch. des Députés. Doc. parlem., annexe au procès-verbal de la séance du 5 février 1907, n° 732.

(2) *J. Off.* 19 fév. 1905, p. 378 et suiv.

nimité, repoussé la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg, ne devait pas satisfaire les appétits de la majorité des députés partisans intransigeants de la légitimation des enfants adultérins. Aussi, et avant même que la loi Chaumié pût sortir son plein et entier effet, la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle reprit-elle en considération la nouvelle proposition de MM. Viollette et Steeg, dans les termes mêmes qui avaient été présentés au Sénat. Rapportée par M. Viollette, elle est le point de départ des autres propositions qui sont, à l'heure actuelle, en discussion (1).

Avant d'aborder ces diverses propositions, il est nécessaire d'analyser la proposition en question et de reproduire les critiques auxquelles elle prête le flanc, en s'appuyant sur les discussions générales qui se sont fait jour à la Chambre des députés.

Notons, d'ores et déjà, que les auteurs de la proposition de loi n'ont jamais prétendu, — ils l'ont formellement déclaré, — porter atteinte au principe posé dans l'article 335 du Code civil, qui prohibe la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins. « Avant comme après la proposition de MM. Viollette et Steeg, la reconnaissance des enfants adultérins reste absolument interdite », écrit le rapporteur, dans son rapport précité du 11 janvier 1907. Notons aussi que le texte de la Commis-

(1) Ch. des Députés, annexe au procès-verbal du 30 octobre 1907, n° 1281.

sion de la Chambre ne porte pas davantage atteinte à la règle « *pater is est...* ». « Nous sommes pleinement d'accord avec la Commission du Sénat sur l'impossibilité de toucher à une disposition aussi fondamentale que par une disposition précise mûrement étudiée », écrivait M. Viollette le 23 novembre 1907. Et, dans la discussion générale qui s'ouvrit à la Chambre des députés, répondant à M. Beauregard, il insistait : « Je répète que nous envisageons en principe comme adultérins, d'une part l'enfant qui est né d'un homme marié avec une femme libre, et, d'autre part l'enfant né d'une femme mariée quand il a été l'objet d'une action en désaveu de la part de son père légitime » (1).

Le rapporteur ne parlait pas, on le remarquera, des enfants issus des rapports de deux personnes liées également par le mariage. Mais l'esprit général dans lequel a été déposée la proposition ne laisse subsister aucun doute sur leur assimilation aux deux catégories d'enfants auxquels M. Viollette fait allusion.

Quoiqu'il en soit, la proposition consacre essentiellement le principe de la légitimation des enfants adultérins, par mariage subséquent.

Les raisons qui ont poussé les auteurs de la proposition, nous y avons fait allusion déjà : ils ont voulu faire passer dans la législation une idée chère à quelques publicistes humanitaires, en tête desquels se place M. Victor

(1) *J. Off.* 18 fév. 1907.

Margueritte, et tous, juristes ou littérateurs, partisans de cette légitimation générale, se sont appuyés pour défendre leur thèse sur l'abrogation de l'article 298 du Code civil. Rien ne prouve, cependant, dans les travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1904, que le législateur ait songé à la légitimation de cette catégorie d'enfants ; tout porte à croire, au contraire, qu'il n'a eu en vue que la régularisation d'une union jusque là interdite mais destinée à ne produire d'effets juridiques que dans l'avenir.

Il faut, malgré tout, reconnaître que c'est l'idée juridique maîtresse qui a présidé à l'élaboration de la proposition.

« Dire qu'on a abrogé, — écrit M. Victor Margueritte dans le *Journal*, — voici plus d'un an l'imbécile article qui empêchait un papa et une maman de s'unir, de fonder pour vous le nouveau foyer, le nid où abriter vos existences précaires et ballottées ! Et vous — enfants adultérins nés hors mariage de parents déjà mariés, — vous qui, les premiers, *eussiez dû profiter de cette amélioration de la loi de divorce*, vous qui étiez la vraie, la profonde raison d'être de cette faculté de remariage, donnée aux « complices », vous êtes les seuls auxquels ait omis de songer le législateur.

« Vos parents sont aujourd'hui, devant la loi, mari et femme. . . . Et vous, qui incarnez leur raison de vivre. . . . vous, qui méritez avant eux, toutes les réparations du bonheur, toutes les justices tardives, vous

demeurerez ce que vous étiez auparavant, ce que vous êtes toujours, tarés, flétris, un zéro social, quelle que puisse être votre valeur d'individu. »

C'est le même argument, traduit en style moins imagé mais tout aussi précis qui a été présenté par M. Violette tant dans ses rapports que dans ses discours à la Chambre des députés :

« Les auteurs de la proposition n'ébranlent en rien les bases constitutives de la famille. Ils ne portent pas atteinte à son organisation actuelle et *se bornent à tirer les conséquences logiques de l'abrogation de l'article 298 du Code civil* », écrit-il dans le premier rapport du 11 janvier 1907.

Et, dans la séance du 18 février 1907, il s'écriait, après que M. Perroche eut défendu le principe de la loi, créé pour l'enfant « dont la situation vraiment pénible est la seule qui soit intéressante et digne d'attirer l'attention bienveillante du législateur » : « Lorsque les époux qui auront eu des relations adultères auront obtenu, par le jeu de l'article 298, la faculté de se remarier, permettez-leur de satisfaire à cette obligation rigoureuse qui s'impose à eux de se préoccuper du sort de leurs enfants, obligation dont personne, pas même M. Beauregard, ne peut sérieusement contester la légitimité ; permettez-leur d'amener dans cette famille légitime que nous les autorisons à créer, des enfants qu'ils ont le droit de chérir autant que leurs enfants légitimes ».

Après le vote de la loi Chaumié et la reprise de la proposition primitive, le 25 novembre 1907, c'est la même note qui domine la discussion : « La seule question qui se pose, dit le rapport, ce n'est pas du tout, comme le pense le rapporteur du Sénat, la question des parents, c'est la question des enfants parfaitement innocents, eux, de la faute de leurs parents.

« Pourquoi, lorsqu'il s'agit d'administrer le châtiment se garde-t-on bien de l'infliger aux coupables ? Pour eux, c'est parfait, on abroge l'article 298 du Code civil. Ils vont pouvoir se marier, et l'officier de l'état civil, au nom de la loi, unit ceux qui étaient, ou auraient pu être, quelques jours avant, sur les bancs de la police correctionnelle. Ainsi en a décidé un texte voté par le Sénat lui-même. Il est tout de même d'une singulière conception de trouver ce moyen admirable de punir les enfants : les frapper dans la personne de leurs enfants. . . . Il y a une rémission générale pour les parents coupables, il n'y en aura jamais pour les enfants innocents : malheur aux enfants ! »

A cette idée première de la nécessité qui s'impose au législateur de permettre la légitimation de tous les enfants adultérins, dans les conditions prévues par le rapport, et comme conséquence logique et inéluctable de l'abrogation de l'article 298 du Code civil, M. Viollette invoque deux arguments d'une portée différente.

Le premier, qui est un argument d'analogie auquel nous

avons fait allusion et auquel il attache une importance capitale (cela semble résulter de l'insistance avec laquelle il l'a développé) est celui-ci. On ne peut pas — nous résumons son raisonnement — faire aux enfants adultérins un sort plus défavorable qu'aux enfants incestueux. Or, une jurisprudence constante, qui s'est traduite d'une façon remarquable, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 27 janvier 1874, déclare que la prohibition de légitimer les enfants incestueux par mariage subséquent ne s'applique qu'aux enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage est absolument interdit ou qui n'ont pas obtenu du gouvernement l'autorisation de le contracter. Cela revient à dire que la possibilité légale de contracter mariage lève l'empêchement de légitimation. Cet arrêt n'aurait été que la consécration, dans une espèce similaire, d'un précédent arrêt rendu par la Cour suprême, le 22 janvier 1867, sous la présidence de M. Troplong, premier président, et dont un des considérants est à relever :

« Qu'en déclarant que les enfants adultérins et incestueux ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, l'article 331 a posé un principe de haute moralité, mais qu'il ne faut pas en exagérer les conséquences.

« Qu'on ne peut admettre que, quand les dispenses ont été accordées, les législateurs ont voulu réhabiliter les auteurs de la faute, sans effacer la tache qui en est résultée pour ceux qui leur doivent l'existence et intro-

duire dans la nouvelle famille qu'il permet de créer, des causes incessantes de division en accordant les avantages de la légitimité aux enfants nés depuis le mariage et en laissant à ceux qui sont nés antérieurement que la flétrissure et les incapacités de recevoir qui résultent d'une origine incestueuse ».

Le considérant de cet arrêt, M. Viollette le fait sien et affirme qu'il doit, pour des raisons identiques, s'appliquer aux enfants adultérins. Pourquoi dissocier les deux situations ? Aucune bonne raison n'existe de leur donner deux solutions opposées. N'était-ce pas, du reste, implicitement contenue dans le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, la conclusion soumise à la Cour suprême par l'éminent orateur et jurisconsulte : « Puisque la loi actuelle, disait-il, au lieu de rester ferme dans la prohibition, a permis ces mariages avec dispense, il est certain, *sans que vous puissiez dénier cet effet au mariage*, que toutes les fois qu'il y aura dispense et mariage à la suite, il y aura légitimation des enfants. »

L'argument puissant dont s'est servi M. Dupin est la justification absolue, d'après M. Viollette, du point de vue qui rattache la proposition de légitimation des enfants adultérins à l'abrogation de l'article 298 du Code civil. Il met, en un mot, sur le même pied d'égalité les enfants incestueux légitimables par mariage subséquent et les enfants adultérins dont les auteurs contractent mariage par la suite.

Nous avons dit que le rapporteur a fait usage d'un second argument, puisé, celui-là, dans les législations étrangères : « Si j'examine, disait-il dans la séance du 18 février 1907, à la Chambre des députés, les législations autour de nous, je constate qu'en Allemagne, par exemple, une disposition de la nature de celle dont nous vous demandons le vote est unanimement admise ; j'en ai trouvé la preuve dans M. Planiol ». Ce n'est pas là, disons-le de suite, un argument de première valeur. Autres pays, autres mœurs et autres législations. Si le nouveau Code allemand, dans son paragraphe 1719(1) admet la possibilité de légitimation par mariage subséquent, sans même la reconnaissance préalable, des enfants incestueux ou adultérins, la Belgique, l'Italie, l'Espagne, la Suisse et la Russie, entre autres, ne l'admettent pas, et en Angleterre et en Irlande on prohibe même — ce qui est excessif — la légitimation des enfants naturels simples.

Le rapporteur de la proposition de loi ne s'en est pas tenu à l'argumentation que nous venons d'esquisser et qui n'a pas trouvé grâce devant le Sénat. Dans la discussion qui a précédé, le 5 juin 1908, le second vote de la Chambre des députés favorable à cette proposition, il s'est employé à combattre l'efficacité de la loi Chaumié que la Chambre avait adoptée comme un pis aller, comme une réforme provisoire qui avait l'avantage d'être utile, tout

(1) *Code civil Allemand*, traduction BUFNOIR, CHALLAMEL, etc., Paris, Impr. Nat. 1908, t. III.

au moins, à une catégorie d'enfants adultérins. Les critiques qu'il a verbalement développées sont le complément de celles qu'il avait déjà formulées dans son rapport déposé le 25 novembre 1907, un peu plus de quinze jours après le vote de la loi Chaumié. Voici, dans leur teneur, les objections qu'il oppose à cette loi que, d'accord avec M. Taudière, il qualifie de très médiocre et indéfendable dans son système, parce que trop exclusive dans ses termes.

Le premier reproche vise la différence de traitement des enfants nés des œuvres d'un homme marié et de ceux issus d'une femme mariée. Le texte du Sénat, selon le rapporteur, a pour conséquence de ne jamais permettre la légitimation d'enfants nés d'un homme marié avec une femme libre, sauf si la naissance a lieu plus de 300 jours après l'ordonnance du président. « On pourrait cependant soutenir, écrit-il, dans son rapport du 25 novembre 1907, que c'est le cas le plus intéressant qui se trouve écarté. Et puis, quelle contradiction : voici une union légitime et à côté des relations adultères qui s'établissent. On pense bien que ces dernières n'attendront pas, pour prendre naissance, la fameuse Ordonnance du président à laquelle se réfère le texte du Sénat. L'Ordonnance du président sera non pas la cause, mais la conséquence des relations adultères. Ce n'est pas parce que la femme aura demandé le divorce ou la séparation de corps que, du jour au lendemain, en vingt-quatre heures, le mari se précipitera à

la recherche d'une maîtresse. C'est parce que le mari avait un maîtresse,..... que la femme demandera le divorce ou la séparation de corps. Donc, le Sénat ne peut pas se faire d'illusion ; il ne peut pas ignorer que, dans le seul cas où il permet la légitimation d'enfants nés d'une femme libre avec un homme marié, il s'agira pourtant d'enfants nés de relations qui auront préexisté à l'Ordonnance du président ». Puis M. Viollette se pose la question de savoir pourquoi on permet la légitimation des enfants nés après l'Ordonnance en interdisant celle des enfants nés avant l'Ordonnance ?

De cette première critique, nous avons fait justice dans notre examen de la loi de 1907.

Le second reproche qui figure dans la discussion générale du 5 juin 1908 a trait aux hypothèses diverses que M. Chaumié est accusé d'avoir laissées dans l'ombre. Elles sont au nombre de quatre :

1^o La loi de 1907 n'a pas prévu le cas de l'annulation du mariage pour cause de bigamie, quand les époux sont de mauvaise foi. Il va de soi que les enfants issus du mariage putatif sont adultérins et partant non légitimables. « Cependant, s'est écrié l'orateur, il semble que cette situation aurait pu trouver grâce aux yeux de M. Chaumié. » L'espèce est très favorable ; elle ne figure cependant pas dans son énumération.

2^o Il peut arriver qu'au mépris de l'article 335 du Code civil, par erreur, un jugement passé en force de chose

jugée ait admis la preuve d'une filiation adultérine. En ce cas, encore, la légitimation est impossible.

3^o Il arrive aussi qu'une instance en séparation de corps soit introduite et qu'elle soit suivie de l'ordonnance prévue en l'article 878. Le demandeur, heureux d'avoir recouvré la liberté, ne suit pas l'instance ; mais après un certain laps de temps écoulé, il renouvelle sa demande : une nouvelle ordonnance du président intervient, et, en cours d'instance, l'un des époux meurt. La question se pose alors de savoir si l'enfant né plus de 300 jours après la première ordonnance peut être légitimé, et elle n'a pas été solutionnée par le législateur de 1907.

4^o Enfin, si le mari meurt avant d'avoir intenté une action en désaveu, les héritiers peuvent-ils contester la légitimité de l'enfant suspect ? La loi n'en parle pas et le texte est si ambigu qu'on ne peut solutionner le problème.

Telle est la théorie de reproches adressés, dans son second rapport et dans son discours à la Chambre des Députés, par M. Viollette. Et sa conclusion est toujours empreinte de la même note : « Nous sommes entrés dans une voie où il faut aller jusqu'au bout, et c'est en cela qu'il était précieux pour nous que le texte du Sénat fût promulgué aussitôt, car il engageait notre législation de telle sorte qu'il y aurait en un sens plus d'immoralité à ne pas l'étendre qu'à l'abroger. *Qu'on le veuille ou non, tout cela c'est la conséquence de l'abrogation de l'article 298 du Code civil. Le progrès commande plus de progrès*

encore... Ou il faut rétablir l'article 298, ou il faut aller jusqu'à notre texte. » — Voilà la conclusion du rapport du 25 novembre 1907.

Huit mois plus tard, il concluait aussi énergiquement devant la Chambre : « Je crois qu'en présence des résultats produits par l'expérience de six mois qui vient d'être faite de l'article 331 nouveau, il est impossible de ne pas reconnaître *qu'il n'est de solution équitable, juste et rationnelle, que dans le texte que nous vous proposons.* »

Telle est, dans son ensemble, la proposition de MM. Viollette et Steeg, proposition développée et soutenue avec une éloquence et une ténacité auxquelles on doit rendre justice.

Est-elle, au point de vue juridique comme au point de vue social, à l'abri de toute atteinte et, malgré l'appoint de la majorité que les députés ne lui ont pas marchandée, dans deux votes distincts, est-elle appelée à faire fortune ? L'avenir répondra.

En attendant, il est nécessaire de signaler, non pas les objections qui ont été soulevées, à la Chambre des Députés, contre le principe lui-même de la légitimation des enfants adultérins, par mariage subséquent, mais les objections sérieuses opposées aux conséquences de cette légitimation, quand il existe des enfants légitimes issus d'un précédent mariage. Toutes les difficultés sont, en effet, aplanies, dans l'hypothèse contraire, et l'on conçoit, dans l'intérêt même des enfants adultérins, qu'ils puissent bénéficier largement des privilèges attachés à la légitimation. Mais

la question change d'aspect et rend singulièrement perplexe, quand elle se complique de l'existence d'enfants légitimes.

Doit-on, dans ce cas, donner à la légitimation toute son ampleur, au mépris de ce que de bons esprits appellent, à juste titre, les droits acquis des enfants légitimes ? Grave et angoissant problème dont la solution négative attirera, malgré tout, un grand nombre de partisans.

Cette question a, du reste, eu son écho à la Chambre des Députés et a été brillamment soutenue par des partisans de la légitimation dont nous devons mettre au jour l'argumentation.

MM. Lasies et Beauregard ont soulevé les premières objections, lors de la discussion générale de la proposition Viollette et Steeg, dans la séance du 18 février 1907. MM. de Castelnau et Ollivier ont présenté leurs observations dans la discussion postérieure à la loi Chaumié, lorsque la proposition Viollette et Steeg a été de nouveau soumise à la Chambre des Députés, le 5 juin 1908.

Seul, parmi les quatre orateurs inscrits, M. de Castelnau est ennemi du principe de la légitimation des adultérins avec le caractère général que lui donne la proposition de loi. Il a défendu avec feu la famille légitime contre « l'invasion des enfants nés d'un autre lit qui viennent se mêler désormais aux enfants légitimes par l'effet d'une vraie polygamie, à laquelle la loi veut reconnaître après coup les effets civils et légitimes du mariage légal. »

Cette argumentation avait été déjà tenue, rappelons-le, au sein de la Commission sénatoriale et avait provoqué la proposition nouvelle d'où est sortie la loi du 7 novembre 1907.

C'est autour de cette idée maîtresse que gravite l'exposé du système du brillant orateur. Il s'appuie sur l'autorité de MM. Naquet et Brisson, lors de la discussion, en 1884, de la loi sur le divorce. L'utilité du divorce était précisément de préserver les unions légitimes « de ces unions secrètes, inavouables et d'à côté, en les transformant en mariages réguliers dont la société pourrait s'enrichir. »

Il cite la phrase incisive du père de la loi, M. Naquet, qui, avec une perspicacité qui l'a trompé, entrevoyait qu'une fois « l'arriéré des tristes ménages liquidé, la crainte d'une rupture aussi complète que le divorce ne ferait que resserrer les liens conjugaux ; *l'adultère et ses effets deviendraient plus rares encore que les unions libres, entre gens mariés.* » Et, avec preuves à l'appui, il démontre que les prévisions optimistes de M. Naquet ne se sont pas réalisées, puisque la statistique officielle des divorces établit que le nombre des mariages rompus par le divorce augmente dans des proportions exorbitantes : de 5.547 qu'il atteignait en 1890, il a atteint en 1906 le chiffre de 10.600, et a été dépassé, grossi par suite de la transformation automatique et obligatoire de la séparation de corps en divorce.

Toute l'argumentation de M. de Castelnau se résume dans sa phrase finale : « Qu'on le veuille ou non, toute

l'institution du mariage du Code civil, même à l'époque où le divorce existait déjà dans nos lois, repose sur la monogamie, consacrée par la fameuse règle : *pater is est* . . . , et par l'article 331 du Code civil, défendant toute légitimation des enfants adultérins. *Cela est si vrai que l'adultère reste un délit dans les circonstances prévues par les articles 337 et 339 du Code pénal.* »

Il rappelle aussi l'opinion émise, en 1881, par M. Brisson, qui ne se faisait pas scrupule de considérer l'organisation du mariage comme une institution maîtresse, « la véritable molécule sociale de ce pays, disait-il à la Chambre des Députés, le seul élément solide autour duquel vous puissiez grouper toutes vos autres institutions, à tel point que je ne crains pas d'appeler le mariage le *véritable embryon de la République.* »

Et l'orateur, tirant la conclusion des données de ses auteurs et de sa conviction personnelle, de s'écrier : « Telle étant l'institution du mariage, est-il possible, je le répète, que vous puissiez, malgré ce, assurer à une véritable polygamie, une filiation légitime venant s'entremêler à la filiation de la loi, la troubler et la bouleverser, en mettant sur le même pied, au point de vue légal, les enfants de la femme légitime et ceux de la maîtresse, et cela par un effet rétroactif absolument destructif du mariage, des obligations essentielles qui le constituent et des droits qui en sont la conséquence ? Permettez-moi de vous le dire : c'est véritablement monstrueux. »

La proposition Viollette, selon M. de Castelnau, est la banqueroute la plus évidente que le législateur puisse faire aux obligations qu'il a contractées vis-à-vis du foyer monogame, et aux principes de l'état social auquel il a voulu donner pour base le mariage légitime et ses effets civils.

Il conclut en demandant à la Chambre de s'en tenir à la loi votée le 7 novembre 1907. Sur ce point, des réserves sont à faire. L'orateur lui-même reconnaît qu'elle n'est pas parfaite, qu'elle peut appeler des critiques que ne lui a pas épargnées, du reste, M. Viollette, mais il ajoute que « telle qu'elle est, elle donne satisfaction aux désirs de légitimation » qu'avait manifestés la commission, « tout en laissant debout les obligations les plus essentielles du mariage et le mariage lui-même tel qu'il est et doit être sauvegardé ».

Ainsi traduite, l'opinion de M. de Castelnau, pour sincère qu'elle soit, n'en est pas moins radicale, et s'il admet le maintien pur et simple de la loi de 1907, qu'il est obligé de reconnaître critiquable et imparfaite, on devine qu'au fond il demeure un partisan fervent du régime du Code civil. Les objections qu'il a brillamment formulées contre l'adoption de la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg ne devraient avoir pour effet que d'amender une loi dont le principe est admissible, mais dont l'application, nous l'avons démontré, amène des résultats contradictoires.

Les considérations développées par M. de Castelnau

ont une portée générale : elles constituent une charge dirigée contre le principe irréductible de la proposition Viollette. Il en est d'un ordre plus restreint, mais d'une portée aussi grande, sinon plus grande, qui ont été présentées, dans la séance de la Chambre des Députés du 18 février 1907, par MM. Lasies et Beauregard, et qui ont été reprises, sous une forme nouvelle, par M. Ollivier, dans la séance du 5 juin 1908, après le discours de M. de Castelnau.

MM. Lasies et Beauregard se sont faits les défenseurs de la famille légitime, dont les droits pécuniaires doivent être sauvegardés contre l'intrusion d'enfants adultérins qui les viendraient compromettre. Notons bien que tous deux admettent le principe de la loi : il est moral, il est juste que les enfants nés d'un commerce adultérin ne subissent pas les effets de la faute de leurs auteurs. « Il existe, disait M. Beauregard, des enfants légitimes auxquels il est injuste d'adjoindre, comme co-partageants à égalité, des enfants qui ne devraient pas exister. » A quoi, il est vrai, on a répondu que la même situation est faite aux enfants légitimes dans le cas de secondes noces. Mais la réponse par dessus tout juridique de l'orateur doit être pesée à sa valeur. Partant du principe que le mariage est un contrat passé entre deux personnes qui se promettent réciproquement fidélité et s'engagent à élever leurs enfants communs et ceux-là seulement, M. Beauregard répondait à M. Viollette :

« Vous biffez bel et bien la promesse de fidélité. Il est entendu qu'on la fera pour la forme le jour du mariage : elle fait bien ; mais ce ne sera qu'une apparence. Il sera convenu que ce n'est qu'une vaine promesse, que l'on n'aura nullement à se gêner et que, si les circonstances tournent bien, on se débarrassera de l'époux que l'on aura trahi, on se mariera avec le complice et on fera venir toute la petite bande des enfants pour partager le foyer avec les enfants légitimes.

« Je vous demande de rechercher et de nous proposer un moyen de tenir compte des droits — droits que la société doit considérer comme essentiels — des enfants nés du contrat sur lequel repose, en somme, l'ordre dans la société. »

Tel n'était pas l'avis du rapporteur, ni celui de M. Guyot-Dessaigne, ministre de la Justice de l'époque, qui tous deux considéraient la légitimation des enfants adultérins nécessaire et, comme conséquence, voulaient leur accorder la jouissance de tous les droits dévolus aux enfants légitimes. A l'objection de principe de M. Beauregard, qui demandait la liquidation des droits des enfants légitimes dans les biens de leurs père et mère au jour de la légitimation des adultérins, M. Guyot-Dessaigne répondait que le Code civil suffit pour régler cette question. A quoi M. Beauregard ripostait : « La liquidation est faite entre époux et ne fixe pas les droits des enfants nés du mariage. Ce que je demande, c'est un texte nouveau qui,

dans l'hypothèse prévue, crée des droits spéciaux au profit des enfants légitimes. Voilà toute la question, et cette question il faut l'envisager bien en face. Il s'agit de l'existence même de la famille française ; je ne peux pas admettre que vous veuillez la supprimer... C'est une question d'honnêteté : il s'agit de déclarer que, lorsqu'on a pris un engagement, on n'est pas obligé de le tenir ».

Voilà l'idée juridique défendue par M. Beauregard, et il faut bien admettre qu'elle a sa valeur et comporte réflexion. Il y a, en effet, de par l'application et le jeu de la proposition Viollette, toute une catégorie d'enfants issus d'un mariage qui ont des droits acquis à faire valoir et qui pourraient, en droit, reprocher à l'un de leurs auteurs d'avoir violé l'engagement contracté le jour même de la célébration du mariage, de n'élever que des enfants communs et ce, en procréant ailleurs des enfants à qui ils peuvent, eux, les légitimes, méconnaître le titre de frères ou sœurs légitimes.

Nous le répétons : c'est là une considération d'une gravité exceptionnelle. Nous aurons, au surplus, l'occasion de voir, lorsque nous étudierons le projet de la Commission d'études législatives, que cette dernière, à l'instigation de M. Massigli, a formulé un texte précis pour sauvegarder les droits de l'époux non coupable d'adultère en empêchant que ses droits pécuniaires résultant de libéralités contractuelles puissent être réduits par la légitimation d'enfants adultérins. Pourquoi n'en

serait-il pas de même de ce que M. Beauregard considère comme des droits acquis au profit des enfants légitimes ?

Ce ne sont pas les seuls reproches qui aient été dirigés contre la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg. En effet, M. Louis Ollivier, qui n'est pas ennemi en principe, de la légitimation, a fait grief à ses auteurs de n'avoir même pas le mérite d'instituer un régime d'égalité au profit de ceux qu'elle veut défendre. Elle en fait, en effet, deux catégories : ceux qui ont encore leurs parents et qui pourront être légitimés par mariage subséquent ; et ceux qui ont perdu l'un de leurs parents, — « les plus nombreux peut-être, en tous cas les plus malheureux, parce que ce sont les plus abandonnés, » — dont la reconnaissance reste interdite.

Cette lacune injustifiable est doublée d'une fraude qui peut être commise à la faveur de la proposition de loi. « La maîtresse d'un homme marié ne peut-elle pas, dit M. Ollivier, avoir connu d'autres amants avant lui ? Ne peut-il pas lui en rester des enfants naturels ? Est-il donc invraisemblable que, dominé par cette femme, voulant à tout prix la conserver, cet homme marié ne consente à passer par toutes ses exigences, jusqu'à prendre l'engagement, en se mariant, de légitimer ses enfants naturels ? » « Est-ce que dans ces conditions il n'est pas profondément injuste que les enfants légitimes soient exposés à être dépouillés par des étrangers de la part que leur réserve la loi ? »

Ce serait là une criante injustice que de permettre à un père de famille qui légitime des enfants adultérins, de les entretenir avec la fortune de ses enfants légitimes. Aussi, pour remédier aux effets néfastes de la proposition, l'orateur cherche-t-il un correctif qu'il croit avoir trouvé dans l'intervention du conseil de famille des enfants légitimes, lequel se réunirait avant la légitimation des enfants adultérins et examinerait si ces enfants doivent vivre dans le milieu « où les attendent peut-être tant de tribulations », et statuerait sur l'éducation qui doit leur être donnée. L'orateur propose même de soumettre, le cas échéant, les parents qui veulent légitimer leurs enfants adultérins aux dispositions de la loi du 24 juillet 1889 sur les enfants abandonnés : mesure quelque peu excessive, à notre avis, et qui n'a aucune chance de pénétrer dans la législation à venir.

On voit, par l'examen de ces diverses objections venues de partisans du principe de la légitimation, combien de difficultés restent à résoudre avant que d'aboutir à un texte satisfaisant. Tenons pour acquis que la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg, dont nous avons exposé l'économie aussi sommairement que possible, soulèvera encore bien des dissensions et s'il fallait l'apprécier, dès maintenant, nous serions tout disposés à nous servir des expressions mêmes de M. Beauregard : « Nous reprochons à la Commission de nous proposer une législation incomplète, un article brutal qui ne résout aucune des difficultés qu'il soulève. »

En est-il de même des autres projets à l'étude ? C'est ce que nous allons examiner en abordant d'abord l'étude du projet de la Commission d'études législatives.

SECTION II. — **Proposition de la Société d'Etudes législatives.**

Dans le courant du mois de mars 1910, une Commission, choisie parmi les membres de la Société d'études législatives, était appelée à discuter un projet de réforme des textes administratifs à la légitimation des enfants nés hors mariage (1).

Voici le texte, auquel on a reproché quelque peu de complexité et qui a, par la suite, subi quelques modifications que nous indiquerons en temps opportun. Malgré son étendue, il nous paraît nécessaire de le transcrire pour en mieux comprendre la portée et en indiquer les conséquences.

Art. 1^{er}. — « L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Art. 331, § 1. — Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, dont la condition est réglée ci-après, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque

(1) La Commission était composée de MM. Rau, président ; Francastel, rapporteur ; Crémieu, secrétaire, Lefebvre, Ambroise Colin, Capitant et Cotellet.

ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé, porté sur le registre des naissances.

« Les enfants non reconnus avant le mariage de leurs père et mère, ou au moment de sa célébration, peuvent être légitimés lorsqu'ils sont légalement reconnus au cours du mariage et qu'un jugement aura admis leur légitimation. Ce jugement rendu en chambre du conseil, sur la requête des deux époux, par le tribunal de leur domicile, doit constater, d'une part, que le défaut de légitimation, lors de la célébration du mariage, est le résultat d'une erreur ou d'un oubli, et, d'autre part, que les enfants ont eu, depuis cette époque, la possession d'état constante d'enfant commun. »

§ 2. — « Les enfants nés d'un commerce incestueux sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, contracté en conformité de l'article 164, lorsque les époux les reconnaissent au moment de leur mariage, ou postérieurement, selon les règles et conditions fixées au § 1^{er} pour la légitimation des enfants naturels simples. »

§ 3. — « Les enfants adultérins ne peuvent être légitimés que dans les cas suivants :

« Sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment

de leur mariage ou postérieurement, selon les règles et conditions ci-dessous :

« 1^o Les enfants nés du commerce adultérin de la mère et désavoués par le mari ou ses héritiers ;

« 2^o Les enfants nés du commerce adultérin du mari plus de trois cents jours après l'ordonnance rendue en conformité de l'article 878 du Code de procédure civile au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, lorsque l'instance a abouti à la séparation de corps ou au divorce ou a été interrompue par le décès de la femme ;

« 3^o Tous autres enfants nés du commerce adultérin du mari s'il n'existe pas, lors du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. »

§ 4. — « Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

« Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence d'enfants, sinon à la diligence de tout intéressé.

« Quand la légitimation aura été admise par une décision judiciaire, la mention sera faite à la diligence de l'avoué qui aura obtenu le jugement ou l'arrêt, et qui en transmettra un extrait à l'officier de l'état civil, dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. »

§ 5. — « L'enfant majeur ne peut être légitimé sans son consentement. »

§ 6. — « Toute légitimation qui n'est pas contestée par les intéressés dans les six mois à partir du jour où ils en ont connaissance, ne peut plus être attaquée.

« Ce délai ne court pas contre eux pendant leur minorité. »

Art. 2. — Il sera ajouté à l'article 335 un paragraphe ainsi conçu :

« Sauf les exceptions prévues à l'article 334 (1). »

Le texte que nous avons nécessairement reproduit envisage la légitimation en général : enfants naturels, incestueux et adultérins. Il est appuyé sur un rapport serré de M. Francastel, rapport qui fait corps avec le projet : étant inséparables l'un de l'autre, il faut les rapprocher pour en donner le sens exact. Analysons-les donc, l'un et l'autre, dans leur texte primitif.

La Commission n'est pas, en principe, hostile à l'extension de la légitimation qui assure l'unité de la famille, et cependant elle n'admet pas son application dans un sens aussi large et aussi absolu que le demande M. Viollette. « Il ne faut pas non plus, écrit M. Francastel, ouvrir la porte trop grande et laisser entrer dans la famille des membres qui, quelque malheureux qu'ils soient, n'y peuvent prendre place (2). » Et tel est bien le critérium qui

(1) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1910, n° 2, p. 135.

(2) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1910, p. 111.

a servi de base aux travaux de la Commission, travaux destinés à corriger la loi du 7 novembre 1907. Il n'a pas fallu moins de six séances à la Commission, depuis le 14 janvier 1910 jusqu'au 20 février de la même année, pour mettre le projet au point.

Disons un mot seulement sur ces séances préliminaires qui, avant la discussion générale du projet, en assemblée plénière, ont eu leur reflet sur la rédaction de ce dernier. La première question posée était celle de savoir s'il fallait modifier la loi de 1907 qui a fait — nous avons eu l'occasion de le dire déjà dans notre critique générale de cette loi — un sort plus avantageux aux enfants nés de l'adultère de la femme qu'à ceux nés de l'adultère du mari ? Oui, opinait M. Ambroise Colin, car il faut, avant tout, qu'une loi soit équitable. Et cette opinion a conquis tous les suffrages.

Puis, cette première idée de « l'élargissement de la loi » admise, se présentait une seconde question soulevée par la proposition de loi de MM. Catalogne et Cicéron : convient-il de dissocier l'acte de mariage et l'acte de légitimation, au rebours de la loi de 1907 qui oblige l'officier de l'état civil de faire mention de la reconnaissance dans l'acte de mariage ? Le vice de la filiation de l'enfant est, en effet, révélé aux tiers qui prennent connaissance de l'acte de mariage, d'après les exigences de la loi Chaumié. Aussi la Commission s'est-elle décidée à admettre que la reconnaissance sera mentionnée par l'officier de l'état

civil sur un acte séparé. Elle a maintenu que la mention de la légitimation sera faite en marge de l'acte de naissance de l'enfant comme l'exige le paragraphe final du nouvel article 331.

La troisième question à étudier était celle de la possibilité d'une légitimation *post nuptias* (1), basée sur une erreur ou un oubli de la part des parents. L'esprit qui animait la Commission ne pouvait pas ne pas admettre ce mode de légitimation, à la seule condition qu'il fût sincère et ne permît pas aux parents de s'attribuer une paternité mensongère et de tourner ainsi les prescriptions de la loi. Aussi a-t-il été admis que la réparation de l'erreur pourrait être poursuivie par les parents, après la célébration du mariage, mais sous le contrôle de l'autorité judiciaire, sans délai de forclusion. « Pour ce qui est des vérifications que le juge devra faire, — disait M. Capitant, dont la proposition a été admise, — on pourrait exiger que l'intéressé justifie de l'existence à son profit d'une possession d'état d'enfant. Il y a là une garantie très sérieuse contre les fraudes ».

Une question connexe s'était greffée sur la précédente. On se demandait si, à l'instar du droit anglais et du droit allemand qui ont admis l'existence d'une légitimation « par la volonté du roi » ou « par déclaration de légitimité », à la suite du décès ou de la folie de l'un des auteurs, survenue avant la célébration du mariage, on ne devait pas laisser à l'autre auteur le droit de donner à

l'enfant la situation qu'il aurait pu acquérir par le mariage subséquent de ses père et mère. On envisageait, dans cette hypothèse, le contrôle de l'autorité judiciaire. La Commission s'est montrée inflexible : elle a écarté ce mode de légitimation, en arguant que les facilités données par la loi pour régulariser la situation des enfants sont suffisantes, et que la légitimation unilatérale est contraire à la tradition de notre droit. M. Ambroise Colin avait cependant insisté sur ce procédé nouveau : « Si l'on veut, disait-il, que cette institution n'ait pour résultat de détourner du mariage, il n'y aurait qu'à soumettre cette légitimation unilatérale à des conditions rigoureuses. On pourrait notamment s'inspirer de l'exemple du nouveau Code civil fédéral suisse qui exige, pour que cette sorte de légitimation soit possible, qu'il y ait eu à la fois promesse de mariage et décès de l'un des auteurs » (1).

La dernière question que la Commission devait aborder, la plus importante de son programme, c'était la réforme de l'article 331. Tous les points précédents avaient bien leur importance au point de vue de la légitimation en général (et n'en manquent pas dans la matière spéciale qui nous occupe, c'est-à-dire la légitimation des enfants adultérins), mais, à vrai dire, la réforme à laquelle il fallait « ouvrir la porte », sans toutefois l'ouvrir trop grande, c'était celle de la loi du 7 novembre 1907, ou de l'article 331.

(1) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1910, p. 141.

On s'est demandé tout d'abord, s'il ne serait pas opportun de supprimer l'article 315, disant que : « la légitimité de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée ». En effet, légalement et conformément à la règle *pater is est...*, l'enfant né dans de pareilles conditions n'est pas réputé avoir pour père le mari de sa mère. Dès lors, dit M. Planiol, « la loi aurait dû le déclarer de plein droit illégitime » (1); et cependant l'article 315 le considère comme légitime, si personne ne conteste cette légitimité. « Cette paternité postume d'un mari mort depuis longtemps, est contraire au bon sens et prête au ridicule. On dit que l'Etat n'est pas intéressé à ce qu'il y ait des bâtards et que, en l'absence d'un intérêt particulier, contraire aux prétentions de l'enfant, on doit le laisser jouir d'une légitimité qui ne porte ombrage à personne. Le raisonnement est peu sérieux. La loi fait une distinction entre les enfants légitimes et ceux qui ne le sont pas, et il y a un intérêt de premier ordre à ce que la distinction soit réelle et justement observée (2).

La Commission n'a pas cru bon de supprimer l'article 315, sur les observations présentées par M. Capitant, que cet article est une mesure de faveur, que la naissance hors mariage est une tare et qu'il vaut mieux pour un enfant né plus de 300 jours après la dissolution du ma-

(1) PLANIOL, t. I, n° 1382 et 1416.

(2) PLANIOL, *ibid.* n° 1382 *in fine*,

riage être présumé né des œuvres du mari de sa mère que d'être adultérin. Au surplus, faisait-il valoir, le droit du mari n'est pas sacrifié, puisqu'il lui suffit d'une simple contestation pour faire tomber la présomption. La Commission conclut donc que l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage pourra être légitimé par mariage subséquent de sa mère et d'un tiers, à condition pour ces derniers de détruire au préalable la présomption *pater is est*.... On a estimé, en définitive, que l'article 315 est « inoffensif ». C'est là, à coup sûr, une décision fort humaine, mais nous ne persistons pas moins à penser, avec M. Planiol, qu'elle est contraire à la disposition du § 1 de l'article 312 du Code civil.

Ce point élucidé, la Commission est entrée dans le cœur de la réforme. Elle laisse telle quelle la possibilité de légitimation de l'enfant désavoué par le mari de sa mère.

En ce qui concerne l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal civil (art. 878 C. de Pr. civ.), si l'instance aboutit au divorce ou est interrompue par le décès du mari, il est légitime et ne peut être légitimé qu'autant que la présomption de légitimité aura été détruite par l'action en désaveu. M. Francastel a trouvé cette solution insuffisante : le premier mari de la mère, dit-il, « par malveillance ou par intérêt », peut refuser de désavouer l'enfant et rendre ainsi toute légitimation impossible. Il semblerait donc juste d'admettre que les

intéressés pussent faire tomber la présomption *pater is est...*, au moyen d'une action en contestation de légitimité que M. Francastel propose de donner à la mère seule. Cette proposition a été acceptée, après quelques hésitations par la Commission qui a décidé que l'enfant adultérin pourrait être légitimé, dans notre hypothèse, si, le premier mari n'ayant pas intenté l'action en désaveu, la mère exerce une action en contestation de légitimité, dans les deux mois à compter du jour de la célébration du mariage. Toutefois elle ne devait pas faire fortune car, au moment de la discussion générale, dans la séance du 25 février 1910, M. Rau est revenu sur la question et s'est opposé au maintien d'une telle prérogative au profit de la mère : « Ce pouvoir reconnu à la mère de contester la légitimité de l'enfant, que la naissance en mariage a rattaché au mari, est vraiment un pouvoir exorbitant : il y a là une action d'une nature scandaleuse. N'est-ce pas, du reste, porter atteinte à la maxime : « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Et cette idée a triomphé : la Commission n'a donc maintenu que la possibilité de légitimer l'enfant adultérin né ainsi qu'il vient d'être dit, lorsque le premier mari aura exercé l'action en désaveu.

La discussion qui remplit toute la séance de la quatrième réunion de la Commission, fut consacrée uniquement à l'étude de la légitimation par mariage subséquent des enfants nés de l'adultère du mari, à qui la loi de 1907

a fait, nous l'avons dit plus haut, une situation inférieure. M. Ambroise Colin, suivi en cela par M. Rau, demandait que l'on rétablît l'égalité entre l'homme adultère et la femme adultère et que le mari, après le décès de sa femme ou après le divorce, pût, en se remariant, légitimer les enfants qu'il aurait eus durant le cours du mariage actuellement dissous. « Il faut, disait-il, faire œuvre juste et équitable, en rétablissant l'égalité entre époux ».

Telle n'était pas l'opinion de M. Cotelle, qui proposa une solution mixte : les enfants nés de l'adultère du mari pendant le mariage, pourront être légitimés par mariage subséquent, à la condition qu'il n'y ait pas d'enfants légitimes issus du précédent mariage. Ce système transactionnel rallia la majorité des membres de la Commission et passa dans le § 3 de l'article 331 proposé par cette dernière.

Enfin, tous ces points établis, dans une dernière séance, (séance du 4 mars 1910), la Commission arrêta la rédaction des derniers paragraphes du projet de loi. Le premier visait la mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé, mention faite à la diligence de l'officier de l'état civil ou de tout intéressé. Il visait aussi la mention de la légitimation faite en vertu d'une décision judiciaire, en marge de l'acte de naissance, par les soins de l'avoué qui aura obtenu le jugement ou l'arrêt, et ce, dans le mois du jour où la décision aurait acquis force de chose jugée. — Le second

paragraphe prohibait la légitimation d'un enfant majeur sans son consentement, afin d'empêcher tout calcul de la part des parents que l'intérêt pourrait pousser à légitimer un enfant qui, par son travail, aurait acquis une situation importante. — Le troisième paragraphe fixait un délai de six mois pour permettre aux intéressés de contester la légitimation, délai qui court à partir du jour où ceux-ci ont eu connaissance de cette légitimation.

Pour terminer, la Commission proposait la modification de l'article 335 dans les termes suivants : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, *sauf les exceptions prévues à l'article 334* », estimant avec raison que cette addition était nécessaire pour la concorde des articles.

Voilà le résultat des nombreuses discussions soulevées au sein de la Commission. Elles ont abouti à la rédaction du projet que nous avons transcrit en tête de cette section, au rapport de M. Francastel, dont nous devons nous occuper et qui, disons-le, traduit fidèlement les desiderata de la Commission. Il faut rendre cet hommage au rapporteur qu'il a fidèlement traduit la pensée de ceux qui l'ont chargé de consigner les conclusions auxquelles ils s'arrêtaient.

Le rapport de M. Francastel est, outre la clarté qui le caractérise, empreint d'une connaissance approfondie du sujet : il a non seulement étudié la question, au point de

vue de notre Code civil, mais puisé dans les législations étrangères, des points de comparaison utiles et nécessaires aux conclusions qu'il expose. En ce qui nous concerne, nous n'avons pas fait état des législations étrangères, car nous n'avons jamais eu pour but de prendre un point d'appui ailleurs que dans nos institutions et notre code : nous n'avons étudié la légitimation qu'au point de vue exclusivement français et c'est en nous basant sur les progrès de nos propres institutions que nous voulons conclure. Aussi, et ce point de vue spécial mis à part, sommes-nous disposés, sauf à donner notre opinion personnelle, en temps opportun, à reconnaître que l'effort dans le sens du progrès réalisé par la Commission d'études législatives est un effort puissant, destiné à avoir sa répercussion dans les débats à venir.

La Commission a reconnu la nécessité de faire subir certaines modifications aux textes actuellement en vigueur « sans admettre *toutes les idées* qui se sont manifestées depuis quelques années ». Sur ce point, nous sommes, sans réserve, d'accord avec elle. Aussi, nous paraît-il surabondant d'insister trop sur les termes du rapport de M. Francastel. Constatons qu'elle a fait acte de sagesse en proposant de modifier la loi de 1907, en tant qu'elle vise les enfants incestueux, malgré la jurisprudence de la Cour de cassation, qui n'est qu'une jurisprudence et peut, d'un jour à l'autre, modifier ses conclusions, dans le sens de la doctrine qui, unanimement, la condamne. Le

projet tranche donc un point important et il faut lui en savoir gré.

D'autre part, il faut aussi mentionner la rédaction nouvelle de l'article 331, proposée par la Commission. Si l'on admet sa théorie, qui, au fond, est aussi juste que juridique, désormais la légitimation s'imposera par le fait même du mariage, nonobstant toute volonté contraire des époux. En effet, le texte porte : « *Sont légitimés. . .* », au lieu du texte de la loi Chaumié : « *Pourront être légitimés. . .* ». Et c'est là une innovation heureuse car, ainsi que le dit le rapporteur : « les père et mère sont libres de reconnaître ou de ne pas reconnaître l'enfant, de se marier ou de ne pas se marier ; mais, dès que les deux conditions, reconnaissance légalement faite et mariage, sont remplies, c'est la loi elle-même qui déclare l'enfant légitimé. » Ce serait une monstruosité d'admettre qu'un père et une mère qui s'unissent par le mariage, qui, par conséquent, entendent fonder une famille, puissent laisser en dehors de leur famille « un enfant qu'ils ont légalement déclaré issu de leurs œuvres. »

Il faut remarquer que la même forme impérative se retrouve dans le texte proposé par la Commission, (art. I, § 3), relativement aux enfants adultérins, dans le cas où leur légitimation est possible.

Le rapporteur explique ensuite pourquoi la Commission dans le même paragraphe 1^{er} a statué, contrairement aux dispositions légales antérieures, que la reconnaissance

et la légitimation seraient faites dans un acte séparé porté sur le registre des naissances. Le but est d'épargner aux époux l'obligation de révéler aux tiers « une faute ancienne », toutes les fois qu'ils sont tenus de produire leur acte de mariage : idée louable qui a inspiré MM. Catalogne et Cicéron, mais qui a pris avec la rédaction de la Commission, une forme nouvelle. En effet, tandis que MM. Catalogne et Cicéron proposent de constater la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé dressé en suite de l'acte de mariage, la Commission la fait disparaître du registre de mariage, pour la reporter sur celui des naissances. Nous croyons cet amendement efficace et nous l'approuvons sans réserve.

Passant à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} proposé, M. Francastel expose les motifs qui ont poussé la commission à admettre les conclusions de M. Capitant, au sujet de la légitimation *post nuptias*, en cas d'oubli et d'erreur des parents qui (le cas n'est pas rare, paraît-il) peuvent supposer que le fait même de la célébration de leur mariage entraîne la légitimation des enfants nés hors mariage. Nous savons, du reste, que, pour éviter de leur part toute fraude qui consisterait à se créer une descendance fictive sans recourir aux formes de l'adoption, la Commission fait intervenir l'autorité judiciaire : le tribunal, en Chambre du conseil, vérifie les dires des époux et constate qu'outre l'erreur et l'oubli, l'enfant a eu, depuis le mariage, une possession d'état conforme à la prétention des parents.

Il explique pourquoi la Commission n'est pas allée plus loin, en admettant le principe d'une légitimation unilatérale qui existe dans certains pays sous forme de légitimation par rescrit. Nous avons exposé plus haut les raisons développées par M. Colin, qui s'est montré favorable à cette innovation que le rapport considère comme « dangereuse et inutile », dangereuse parce qu'elle compromet le mariage, en donnant à des enfants naturels, en dehors du mariage, la situation d'enfants légitimes, ce qui serait un abus ; inutile parce que, dit le rapporteur « les enfants naturels ont, d'après la loi française, une situation qu'ils n'ont nulle part meilleure » qui a paru suffisante à la Commission. Nous ne partageons cette manière de voir qu'avec certaines restrictions car enfin il peut se présenter des hypothèses intéressantes, telles la mort ou la folie de l'un des parents survenue entre la reconnaissance et la célébration du mariage. Sous le contrôle de l'autorité judiciaire, ne serait-il pas juste de conférer à l'enfant la situation qu'il aurait eue, sans la survenance de ces cas de force majeure ?

Toutes les dispositions ainsi précisées par le rapport, dispositions générales applicables à la légitimation des enfants naturels simples, entrent dans le cadre de notre sujet, étant destinées à couvrir la légitimation des enfants adultérins. C'est d'eux que la Commission s'est préoccupée dans le § 3 de l'article 1^{er} et nous allons la suivre dans son projet. Qu'elle ait adopté le principe de leur

légitimation à regret, cela ne fait pas de doute. Le rapporteur ne le cache pas que : « Si cette question s'était présentée entière devant la Commission, si l'article 298 n'avait pas été abrogé, si la loi de 1907 n'existait pas, la Commission aurait été très divisée et *nous pensons même que la majorité se serait prononcée pour le maintien de l'ancien article 331*, qui interdisait la légitimation des enfants adultérins, de même que l'article 335 interdit leur reconnaissance. » Mais, les choses n'étant plus entières, il lui a bien fallu présenter un projet qui, sans aller à l'encontre des idées actuellement en cours, réglerait plus juridiquement des dispositions « *qu'elle peut regretter*, mais qui lui ont paru désormais acquises. »

C'est sur ce thème que M. Francastel a rapporté la question, en appliquant les règles ci-dessus.

Il n'admet d'abord (art. 1^{er}, § 3, alin. 1) la légitimation des enfants adultérins par la mère qu'en cas de désaveu par le mari ou ses héritiers. Il y a là une sage précaution prise par la Commission pour obvier à l'inconvénient de la double paternité. Elle corrige et restreint l'article 331, tel qu'il est sorti de la loi de 1907, qui permet la légitimation, sans désaveu, de l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal civil (art. 878 C. de Pr. civ.). Le doute qui plane sur la paternité, l'intérêt de l'enfant, le caractère immoral de l'action en contestation de légitimité sont

autant de raisons qui ont fait admettre la restriction dont nous venons de parler.

Les enfants adultérins par le père, s'ils naissent plus de trois cents jours après l'ordonnance du président, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, instance qui aboutit à la séparation de corps ou au divorce, ou qui est interrompue par le décès de la femme, sont légitimables par mariage subséquent. Ici, la loi de 1907 n'a subi aucune modification. Mais, dans un but de réaction contre la proposition Viollette dont le Sénat est saisi actuellement, la Commission voulant faire œuvre pratique, est entrée dans la voie des concessions « admissibles ». Elle a accepté que l'enfant adultérin par le père, quelle que soit la date de sa naissance, et quelle que soit l'époque où l'adultère du mari a été commis, pût bénéficier de la légitimation par le mariage subséquent de son père avec sa concubine, à la condition essentielle qu'il *n'existe pas*, au jour de ce mariage, d'enfants nés du précédent mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. Au delà de cette concession, écrit le rapporteur, « c'est la destruction de la famille, par conséquent de l'une des bases de la société. » Hormis ce cas « même dans l'état actuel de nos mœurs », il a paru inadmissible à la Commission de laisser au caprice d'un chef de famille, devenu libre, la faculté de mettre sur le même rang ses enfants légitimes et ceux nés d'un commerce adultérin.

La Commission n'a pas cru devoir s'arrêter à une objection qui peut être soulevée relativement aux enfants adultérins par la mère. Pourquoi n'avoir pas subordonné le droit de les légitimer à la même condition de non existence d'enfants légitimes issus d'un précédent mariage ? Parce que, répond le rapporteur, l'adultère de la femme est moins fréquent que celui du mari ; parce que le lien qui unit la mère à l'enfant est plus étroit ; parce que, enfin, la mère ne peut légitimer que des enfants désavoués par son mari. Bien que n'étant pas absolument péremptoires, ces conclusions ont leur valeur et ont entraîné le vote favorable de la majorité des membres de la Commission.

Nous en aurons fini avec l'analyse sommaire des dispositions principales et nouvelles du projet de loi de la Société d'études législatives, quand nous aurons rappelé les dispositions du § 5 de l'article 1^{er} qui exige le consentement de l'enfant majeur, pour être légitimé, et dit que la Commission n'a pas admis la rétroactivité de la loi, telle que l'ont décidée la loi de 1907 et le projet de M. Viollette. Elle a considéré que ce peut être une cause de trouble dans les familles légitimes, que d'autoriser des gens mariés peut-être depuis longtemps, à introduire dans la famille légitime des membres nouveaux. « La famille a besoin de stabilité, écrit en fin de son rapport, M. Francastel, et est en droit de demander au législateur de ne pas lui imposer les conséquences rétroactives de lois de cette nature. »

Tel est, dans son ensemble, le projet de la Commission, projet qui a subi le feu de deux discussions en séances plénières, les 29 avril et 2 juin 1910. Les opinions se sont partagées nettement entre trois camps différents :

1^o Celui de la Commission qui a défendu son œuvre ;

2^o Celui des adversaires irréductibles de la légitimation des enfants adultérins et notamment MM. Lefebvre, Terrat et Appert. M. Lefebvre condamne d'une façon absolue le système de toute légitimation, dans tous les cas. M. Appert fait poindre ses craintes pour l'avenir : la société a tout intérêt à maintenir les privilèges du mariage, et les concessions faites tant par la loi de 1907 que par le projet de la Commission, qui a surenchéri sur la loi, lui semblent aller trop loin. Si, d'après lui, le projet est voté tel quel, il n'est pas douteux que « plus tard, au Parlement, on ne soit conduit, par la force des choses et de la logique, à aller jusqu'au bout, c'est-à-dire à accepter purement et simplement l'assimilation des enfants adultérins aux enfants naturels, et le principe de la légitimité dans tous les cas ». M. Terrat suit le même raisonnement : après s'être déclaré partisan des idées développées par M. Lefebvre, rendant justice aux bonnes intentions de la Commission, il observe que, bien que peu favorable au principe de la légitimation des enfants adultérins, elle a cependant élaboré un projet qui a le tort de faire un pas en avant en ajoutant un nouveau cas de légitimation à ceux prévus par la loi de 1907. Cette conces-

sion lui paraît fâcheuse et la tactique fausse car, dit-il, « on s'autorisera de ce projet pour dire que la Société d'Etudes législatives est favorable à l'extension de la légitimation des enfants adultérins ». « Elle (cette concession) sera prochainement invoquée pour soutenir le nouveau projet de MM. Viollette et Steeg, adopté par la Chambre le 5 juin 1908... C'est la logique des choses ; elle sera plus forte que les meilleures intentions. »

3^e Le troisième camp comprend les membres qui ont adressé au projet des critiques de fond et des critiques de forme, sans toutefois méconnaître la nécessité de légiférer dans le sens de la légitimation des enfants adultérins, mais en sauvegardant les droits acquis. M. Massigli, dont les observations juridiques ont frappé les membres de la Société d'Etudes législatives au point, — nous le verrons, par la suite, — que la Commission a corrigé, en partie, un projet primitif dans le sens qu'il a indiqué, — M. Massigli a fait au projet deux reproches qui tous deux se rattachent à des omissions regrettables, selon lui, commises par la Commission.

La première remarque vise la différence de traitement que fait le projet aux enfants légitimables, à défaut d'enfants légitimes, suivant qu'il s'agit du père ou de la mère. Le projet, en effet, interdit la légitimation des enfants adultérins par le père lorsqu'il y a des enfants légitimes existant d'un précédent mariage, tandis qu'il l'autorise en faveur des enfants adultérins issus de la mère. Les rai-

sons, un peu embarrassées mises en avant par M. Francastel et que nous avons données un peu plus haut, ne l'ont pas convaincu et il ne s'explique pas la distinction : c'est en se basant sur la défense d'une famille légitime que la Commission interdit au père qui a des enfants légitimes de légitimer un enfant adultérin. Pourquoi cette même protection ne s'appliquerait-elle pas lorsqu'une femme mariée a, elle aussi, une descendance légitime ? M. Massigli croit que la Commission s'est trompée : elle a peut-être envisagé la situation spéciale de la femme adultère dont le mari a obtenu un jugement de divorce basé sur l'adultère même, avec la garde des enfants légitimes : la légitimation de l'enfant adultérin éviterait, en l'espèce, tout commerce entre lui et les enfants légitimes. Mais les circonstances peuvent amener cette promiscuité : la dissolution, par la mort du mari, du mariage pendant lequel serait né l'enfant adultérin ; de même, le divorce prononcé, la mort du père avant la majorité des enfants légitimes. Et puis, il ne faut pas perdre de vue que la légitimation d'un enfant adultérin par la mère, lorsqu'il existe des enfants légitimes, préjudicie aux intérêts pécuniaires de ces derniers, leur part dans la succession de leur mère se trouvant amoindrie d'autant par le concours de l'enfant né de l'adultère pendant le mariage d'où eux-mêmes sont issus. La solution ne paraît pas heureuse et M. Massigli a demandé l'abrogation de cette distinction. « Soyez, disait-il, rigoureux dans l'intérêt des enfants légitimes, ou soyez

indulgents malgré cet intérêt ; mais que la rigueur ou l'indulgence soit égale et dans le cas de légitimation par le père et dans le cas de légitimation par la mère » (1).

Cette argumentation logique n'a pas prévalu ; peut-être aurait-elle été prise en considération si la Commission ne s'en était tenue à son programme qui était de ne pas donner à la loi de 1907 trop d'extension ?

Sur un second point, M. Massigli a obtenu gain de cause, et la question valait la peine d'être soulevée car elle est capitale : elle envisage les intérêts de l'époux qui a souffert de l'adultère. L'exemple proposé est topique : Une femme mariée n'a pas eu ou n'a plus d'enfants existants au moment où le divorce est prononcé à son profit, grief pris de l'adultère de son mari ; celui-ci devient père au cours du mariage. Or si l'on suppose que les époux se sont fait des libéralités par contrat de mariage, la femme en conserve le bénéfice. Mais le mari épouse sa maîtresse, légitime le ou les enfants adultérins, puis meurt. Ces enfants pourront-ils, se demande M. Massigli, à la mort de leur père, invoquer leur qualité d'héritiers réservataires pour faire réduire la libéralité faite à la femme « dont la vie a été brisée par la liaison d'où ils sont nés et faudra-t-il, qu'à ses douleurs passées, cette femme voie s'ajouter une lutte pour une question d'argent ? »

M. Massigli défend les intérêts de l'époux trompé, en s'appuyant sur les dispositions de l'article 337 du Code

(1) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1910, p. 179.

civil, qui prévoit la reconnaissance faite, au cours du mariage, par l'un des époux, d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que son conjoint et déclare que cette reconnaissance ne saurait nuire à ce dernier. A plus forte raison, dit-il, doit-on appliquer cette règle lorsque l'enfant est adultérin, « conçu au mépris de la foi due au conjoint. » Il faut protéger ce conjoint : « et quand même vous estimeriez que la disposition de l'article 337 est mauvaise, qu'elle devrait disparaître du Code, il y aurait encore quelque raison de prendre en considération l'idée qu'il m'a paru utile de soumettre à votre appréciation. » C'est ce qu'a fait la Commission !

A côté des observations de M. Massigli, il faut placer les critiques dirigées contre le projet de la Société d'Etudes législatives par M. Lévy. Sa première critique porte sur la forme donnée par la Commission à la rédaction de l'article 334. Il reproche au texte d'être trop explicite, de donner trop de détails : les officiers de l'état civil ne s'y reconnaîtront plus ! Ils feront des légitimations interdites par la loi, qui seront, par la suite, annulées, ou refuseront d'en admettre dans des cas douteux et rendront ainsi ces légitimations impossibles ! M. Lévy n'a, du reste, pas soumis à la Société d'Etudes législatives un texte plus précis et nous n'hésitons pas à dire que ce reproche est, sinon injustifié, du moins fort exagéré. Tout ce qu'on peut souhaiter avec lui (1), c'est de voir les

(1) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1910, p. 203.

circulaires ministérielles explicatives de la loi, donner aux officiers de l'état civil des formules précises et conformes à l'esprit du législateur. Au surplus, cette critique nous paraît secondaire.

Il en est une autre qui vise un principe admis par la Commission. On a reproché à la loi de 1907 d'avoir créé une différence de traitement parmi les enfants adultérins. C'est, dit M. Lévy, une transaction qui n'a contenté personne et on peut en dire autant du texte de la Commission. A quoi M. Collin répond que le texte incriminé est plus raisonnable que celui de la loi Chaumié, qui distingue entre les enfants adultérins du côté de la mère et ceux du côté du père, alors que la faute de l'auteur est « au point de vue moral et social » au moins égale dans les deux cas. Qu'a voulu la Commission ? Sauvegarder avant tout les intérêts des enfants légitimes : c'est ce qui explique l'exclusion de la légitimation quand, à côté d'adultérin se trouvent des enfants légitimes issus du précédent mariage. Cette disposition, reconnaît toutefois M. Colin, aurait peut-être dû être étendue au cas où il y a des enfants adultérins du côté de la mère ; mais nous savons pour quoi la Commission l'a écartée et n'y revenons plus.

Une autre critique est également faite par M. Lévy, provoquée, celle-là, par les observations de M. Massigli, relatives à la différence de traitement faite par le texte aux enfants adultérins du côté du père et aux adultérins du côté de la mère. Il suppose qu'un père a un enfant du

premier lit lors de son second mariage : il a aussi un enfant adultérin qui ne peut être légitimé. Puis il suppose que l'enfant légitime meurt et que naissent du second mariage d'autres enfants qui sont légitimes et, à ce titre, excluront l'enfant adultérin qui, cependant, est leur frère germain. Il y a là, dit-il, une situation souverainement immorale. La Commission, ajoute-t-il, permet de légitimer des enfants adultérins, lorsqu'il n'y a pas d'enfants du premier lit qu'il faut protéger, et elle continue à permettre des légitimations qui nuisent aux enfants du premier lit quand l'enfant légitimé est, non plus adultérin, mais naturel simple.

C'est là une hypothèse possible, mais, comme l'a fait fort justement remarquer M. Colin, elle est exceptionnelle. Et puis le fait par un homme veuf de légitimer un enfant naturel n'est une faute, même en présence d'enfants légitimes. Il n'en est pas de même des enfants adultérins : « Lorsque, dit M. Colin, nous nous trouvons en présence d'enfants adultérins (s'il existe des enfants légitimes du premier lit) nous nous heurtons à des objections qui, jusqu'à nouvel ordre, révoltent la conscience publique, au moins lorsqu'il doit en résulter un préjudice pour les enfants qui avaient la qualité d'enfants légitimes au moment où la faute a été commise. »

M. Lévy a soumis un autre cas qu'il reproche à la Commission de n'avoir pas envisagé : c'est celui d'un homme marié, père d'un ou de plusieurs enfants, dont la femme

devient folle et est internée dans un asile d'aliénés. Il se met en ménage avec une maîtresse ; il en a des enfants qui ne pourront pas être légitimés après le décès de la femme légitime. Est-ce là une solution équitable et morale ? La solution, répond M. Colin, c'est l'adoption du divorce en cas d'aliénation mentale.

On peut juger, par ces critiques que le projet de la Commission a soulevées, que les discussions ne sont pas épuisées et que, vraisemblablement, elles auront leur écho dans les prochaines réunions du Sénat, où la question doit être portée dans les premières séances de rentrée.

Quoiqu'il en soit, la discussion en assemblée générale par la Société d'Etudes législatives, du projet rédigé par la Commission, a eu pour effet d'apporter au texte primitif certaines modifications qui ne sauraient être passées sous silence. Elles sont reproduites dans une lettre adressée par M. Francastel à M. Colin (1), lettre qui explique

(1) Voici le texte de la lettre adressée par M. Francastel à M. Colin, secrétaire de la Société d'Etudes législatives, et qui est reproduite dans le *Bulletin* de 1910, p. 295.

« J'ai l'honneur de vous adresser le projet de rectification dont nous nous sommes entretenus. Ces rectifications consistent :

« *D'une part*, dans la suppression des §§ 5 et 6 du projet primitif de la Commission, suppression que M. Rau, président de la Commission a acceptée (séance du 7 avril 1910) au nom de la Commission.

« Il ne paraît pas possible, en effet, d'exiger pour la légitimation du majeur son consentement, puisque ce consentement n'est pas exigé pour sa reconnaissance, alors que la

les raisons qui ont déterminé le rapporteur à rectifier la rédaction du projet et à lui substituer la suivante :

Art. I.

L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 331 § 1. — « Les enfants nés hors mariage, autres

légitimation est la conséquence forcée de la reconnaissance et du mariage des père et mère qui l'ont faite.

« On ne peut pas davantage fixer un délai pour attaquer la légitimation, alors qu'il n'y a pas de délai fatal pour attaquer la reconnaissance (art. 339).

« Notre Commission n'en persiste pas moins à penser que ces deux dispositions seraient intéressantes, mais elle reconnaît qu'elles ne sauraient être maintenues sans entraîner la réforme de textes relatifs à sa reconnaissance et elle n'avait pas mission de s'occuper de cette réforme.

« *D'autre part*, dans l'addition au projet de l'article 3, ajoutant un paragraphe à l'article 1094 du Code civil, à l'effet de donner satisfaction à une critique formulée contre notre projet par M. Massigli, critique que vous avez reconnue fondée.

« Il ne faut pas, en effet, que les conséquences de la faute commise par l'un des époux retombe sur l'époux non coupable, et il est juste, comme vous l'avez reconnu, de protéger cet époux contre la réduction possible des libéralités dont il serait bénéficiaire, par le fait de la légitimation d'enfants adultérins.

« Quoique l'article 1094 soit en dehors des textes que nous avons reçu mission de remanier, il ne s'agit pas, en somme, de *modifier* une disposition du Code civil relative à la matière des dispositions entre époux; nous réalisons seulement une *addition*, conséquence du texte nouveau relatif à la légitimation des enfants adultérins, qui ne porte aucune atteinte à l'article 1094 ancien dont le contexte ancien subsiste intégralement. »

Signé : FRANCASTEL.

que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin dont la condition est réglée par les dispositions ci-après sont légitimés, etc. (1) ».

§ 2, 3, 4. . . . (1).

§ 5. — Ce § a été supprimé du texte de la Commission.

§ 6. — Ce § a été supprimé du texte de la Commission.

Art. II.

« Il sera ajouté à l'article 331, un paragraphe ainsi conçu : Sauf les exceptions prévues à l'article 331. »

Art. III.

« Il sera ajouté à l'article 1094 du Code civil un paragraphe ainsi conçu :

« L'existence d'un enfant adultérin légitimé en conséquence de l'une des dispositions contenues au paragraphe 3 de l'article 331, ou de descendants de celui-ci, ne portera pas atteinte à l'effet des libéralités que le père ou la mère de cet enfant aura faites en faveur de son précédent conjoint. »

Voilà, dans sa teneur, le projet de la Société d'Etudes législatives. Il répond évidemment au but qu'elle a poursuivi, et malgré les critiques de fond qui ne lui ont pas été épargnées, il faut bien reconnaître qu'il apporte

(1) Il n'est rien changé au texte des §§ 1, 2, 3, 4 que nous avons reproduits plus haut.

d'heureuses modifications à la loi de 1907. Elle a, à bon escient, laissé dans l'ombre bien des cas de légitimation, mais il rentrait, nous le savons, dans son programme de ne pas « ouvrir la porte trop grande », et en cela, elle a été logique avec elle-même. Le rapporteur n'a-t-il pas déclaré, du reste, qu'il était impossible de faire davantage ? « Nous avons cherché, disait-il, à faire une œuvre pratique au point de vue général, sans nous préoccuper des cas particuliers signalés par des réclamations plus ou moins intéressantes » (1).

Est-ce à ce système transactionnel qu'il est utile de s'arrêter ? C'est la question que nous essaierons de résoudre après avoir examiné la récente proposition de M. le sénateur Maxime Lecomte.

SECTION III. — **Proposition de M. Maxime Lecomte.**

Au moment même où la Société d'études législatives était officiellement pressentie à l'effet de rédiger un projet de loi sur la légitimation des enfants adultérins, projet destiné à répondre au second vote de la Chambre des députés favorable à la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg, M. Maxime Lecomte, sénateur du Nord, publiait dans le *Journal* un article qui envisageait de front la question et était une réponse à M. Victor Margueritte en

(3) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, année 1910, p. 189.

même temps qu'aux auteurs de la proposition de loi. L'article porte la date du 5 avril 1910, et, depuis quelques mois déjà, M. Maxime Lecomte avait été chargé de cette étude et de préparer pour la Commission du Sénat un rapport provisoire.

Les idées maîtresses qui ont guidé l'auteur du rapport que nous allons étudier s'y reflètent à merveille. La réforme de l'article 331 du Code civil est une question complexe, délicate : « on ne peut en nier l'angoissant intérêt ». — Il ne faut pas perdre de vue, en légiférant sur cette matière, « qu'il faut conserver le mariage comme l'un des fondements de notre organisation sociale ». — On ne peut pas maintenir intangibles les dispositions du Code de 1804, parce que l'œuvre de ce Code n'est plus entière, que l'article 298 a disparu et que la loi de 1907 a fait une large brèche dans les principes directeurs d'où était sorti l'ancien article 331. — La perfection n'existe pas et ne saurait exister (dans l'état actuel des mœurs), dans une matière hérissée de tant de difficultés : la preuve en est que la proposition votée par la Chambre des députés, à l'instigation de MM. Viollette et Steeg, est elle-même atteinte d'un vice capital. Elle crée deux catégories d'enfants adultérins : ceux qui ont encore leurs parents et qui peuvent être légitimés et ceux qui ne peuvent l'être, parce qu'ils ont perdu leur père ou leur mère. Ce n'est ni logique ni juste ! « D'ailleurs, écrit l'auteur, quel que soit le point de départ, le prin-

cipe que l'on adopte, il n'est pas possible, en présence de la complexité des questions et de l'immense variété des situations, de donner une solution rationnelle qui n'ait pas ses incohérences et ses injustices. » C'est, nous l'avons vu, l'opinion qui a été émise au sein de la Commission de la Société d'études législatives.

Il faut améliorer la législation actuelle, en modifiant et en élargissant la loi Chaumié, qui favorise les enfants provenant de l'adultère de la femme, à l'encontre de ceux qui sont les fruits de l'adultère de l'homme. Il faut accorder aux héritiers du mari, en termes exprès, le droit de désavouer. Mais, faut-il autoriser la légitimation des enfants adultérins par le père, dans tous les cas et sans restrictions ? Voilà le nœud du conflit entre les réformes proposées et l'institution du mariage telle qu'elle est constituée par le Code civil. La paternité est chose douteuse, en dehors du mariage : on ne peut la rechercher ; on ne peut la reconnaître lorsqu'elle est viciée par l'inceste ou l'adultère (art. 340 et 335). Or, ce que demande M. Viollette, c'est qu'au moment du mariage entre des personnes qui se présentent comme ayant eu un commerce adultérin, la reconnaissance des enfants nés de ce commerce et déclarés comme tels soit autorisée pour permettre leur légitimation. C'est une innovation grave que M. Maxime Lecomte, comme publiciste n'admettait pas et qu'il rejette comme jurisconsulte. « Je veux, écrivait-il, que les enfants adultérins par le père puissent

être légitimés par mariage subséquent, à la condition qu'au moment du mariage, il n'existe pas d'enfants légitimes ou descendants d'eux. »

Telles étaient, en avril 1910, les conclusions du rapporteur de la Commission sénatoriale, et nous allons voir qu'elles se sont traduites dans le rapport officiel qui a été déposé au Sénat le 21 décembre 1911 et développé dans la séance du 9 juillet 1912, destiné du reste à subir une nouvelle discussion dès la rentrée des Chambres.

Qu'il se détache absolument du principe de la proposition de MM. Viollette et Steeg, le fait n'est pas douteux. Mais réalise-t-il un progrès sur le projet que nous venons d'analyser et qui émane de la Société d'études législatives, et sur quels points en diffère-t-il ? Telles sont les questions que nous allons essayer de résoudre.

Il est utile d'indiquer, tout d'abord, que le rapporteur avait pour mission, en dehors de sa proposition personnelle, d'étudier d'autres propositions de loi : 1^o celle de MM. Viollette et Steeg, adoptée, nous le savons, par la Chambre des députés ; 2^o celle de MM. Catalogne et Cicéron, du 26 novembre 1908 ; 3^o celle de M. Mazière, du 10 novembre 1910, et enfin 4^o celle de MM. Reymonenq, du 15 juin 1911.

Nous connaissons la proposition Viollette et Steeg, qui s'appuie sur la base le principe de la non légitimation des adultérins. Les autres propositions soumises à la Commission du Sénat ont eu pour but de modifier sur d'autres

points la législation du Code civil. MM. Catalogne et Cicéron, nous le savons aussi, mûs par l'idée qu'il est opportun de cacher au public le vice de la naissance d'un enfant naturel et complétant en cela les modifications apportées par la loi du 30 novembre 1906 (loi Péret) aux articles 45 et 57 du Code civil, ont proposé de modifier l'article 334, alinéa 1 du Code civil, comme suit :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront après à la suite de l'acte même de célébration (1). »

Nous savons que cette dissociation des deux actes de célébration du mariage et de reconnaissance et de légitimation a été acceptée par la Société d'Etudes législatives avec une rédaction meilleure et nous verrons que M. Maxime Lecomte en a fait état dans sa proposition de loi.

Nous verrons aussi, un peu plus loin, que le rapporteur a proposé de prendre en considération un amendement transformé en proposition de loi de M. Mazière, laquelle a été déposée le 21 février 1911 (2), et tend à la légitimation *post nuptias*. Nous avons indiqué la solution de la Société d'Etudes législatives qui n'admet ce procédé de légitimation qu'en cas d'erreur ou d'oubli, joint à la possession d'état commun, et encore faut-il un jugement

(1) Doc. parl., Sénat, annexe 293, 26 novembre 1908.

(2) Doc. parl., Sénat, annexe n° 49, 21 février 1911.

rendu en Chambre du Conseil. M. Mazière a rédigé le texte plus bref suivant : « Lorsqu'un enfant naturel reconnu par ses père et mère l'aura été par l'un d'eux ou par l'un et l'autre, postérieurement à leur mariage, leur reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu après enquête et sur conclusions du ministère public » (1). D'après M. Mazière, le contrôle de l'autorité judiciaire s'exerce sous forme d'instance ordinaire, à l'audience publique et après enquête, le ministère public entendu. Nous verrons que, dans sa rédaction définitive, M. Maxime Lecomte a choisi un système intermédiaire : l'enquête et les débats auraient lieu en chambre du conseil, mais le jugement serait prononcé en audience publique. De plus, et contrairement à la proposition de M. Mazière, il exige, comme la Commission de la Société d'Etudes législatives, la possession d'état d'enfant commun.

Enfin, la Commission sénatoriale a été saisie d'une proposition de loi présentée par M. Reymonenq, tendant à modifier les articles 63, 313 et 333, sur la légitimation des enfants naturels. L'auteur de la proposition demandait : 1° de dispenser de publication préalable la célébration de tout mariage entraînant légitimation d'un enfant naturel.

(1) Ce texte est la reprise avec certaines restrictions d'une proposition de loi de M. Merle, député, du 21 mai 1907, proposition qui n'a jamais été rapportée par M. Viollette. Doc. parl., 1907, n° 983.

La Commission du Sénat n'en a pas tenu compte, estimant avec raison que la dispense de publications ne peut pas être donnée législativement : c'est une mesure trop grave. Et puis le Code civil suffit amplement à obtenir ce résultat, puisque l'article 169 prévoit la dispense de publication accordée par le procureur de la République, pour des causes graves. « Une circulaire du Garde des Sceaux pourrait utilement appeler sur ce point l'attention des membres du parquet, » dit M. Maxime Lecomte (1) ;

2° M. Reymonenq demandait aussi la modification de l'article 333 du Code civil dans les termes suivants : « Les enfants légitimés ont les mêmes droits et obligations que les enfants légitimes. »

La Commission du Sénat a jugé cette modification inutile : car l'interprétation du texte actuel n'a jamais souffert de difficulté ;

3° Enfin, M. Reymonenq demandait l'adjonction au paragraphe 2 de l'article 343 du Code civil d'un paragraphe ainsi conçu : « Toutefois, la présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'appliquera pas à cet enfant, même sans désaveu de la part du mari de sa mère, si celle-ci l'a légitimé par un nouveau mariage. » — L'auteur estime qu'il y a une contradiction entre le § 2 de l'article 343, modifié par la loi du 18 avril 1886 et le § 2 de l'article 334, modifié par la loi du 7 novembre 1907. — Le premier donne au mari, en cas de jugement ou

(1) Doc. parl., annexe n° 356, p. 55, année 1911.

même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, *la faculté de désavouer* l'enfant né 300 jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. Le second dit que les enfants adultérins *pourront être légitimés* par le mariage subséquent de leurs père et mère, et dans l'acte même de célébration, s'ils sont nés plus de 300 jours après l'ordonnance du président, etc. Il y a là, d'après l'auteur de la proposition, une contradiction évidente : si l'enfant n'est pas désavoué, dans les termes de l'article 313, il reste présumé fils du mari et, par suite, comment pourrait-il être légitimé par le second mariage de sa mère ? Et, pour concilier les deux articles, il propose de compléter l'article 313 en indiquant que la légitimation intervenue dans les termes de l'article 313, § 2, effacera la présomption de paternité du premier mari (1).

Nous verrons la solution donnée à cette question par le rapporteur de la Commission sénatoriale.

Nous arrivons au texte de la proposition de loi de M. Maxime Lecomte, publié à la suite du rapport par lui fait au nom de la Commission de réforme de la légitimation, et déposé le 21 décembre 1911 (2). Ce texte a, du reste, été modifié dans quelques-unes de ses dispositions à la suite d'un rapport supplémentaire déposé le 26 mars

(1) Doc. parl., Sénat, annexe n° 197, p. 6, année 1911.

(2) Doc. parl., Sénat 1911, n° 356.

1912 (1). Voici d'abord les termes de la première proposition :

Article 1.

Les articles 313, 315, 316 et 331 du Code civil sont modifiés ainsi qu'il suit :

Il est ajouté au second paragraphe de l'article 313 la disposition suivante :

« Toutefois cet enfant sera tenu pour désavoué s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère. »

Art. 315. — « L'enfant né 180 jours au moins et 300 jours au plus après la dissolution du mariage de sa mère et légitimé par un nouveau mariage de celle-ci ne pourra invoquer la disposition du 1^{er} alinéa de l'article 312, pour se prétendre conçu des œuvres du premier mari.

« La disposition du 1^{er} alinéa de l'article 312 ne peut être invoquée en faveur de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère. »

« Il est ajouté à l'article 316 la disposition suivante :
« sera tenu pour désavoué l'enfant dont la filiation légitime ne résultant pas de son acte de naissance, n'aura pas été établie, soit à la requête du mari ou de ses héritiers, s'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, soit contradictoirement avec le mari ou ses héritiers à la requête de la mère, dans les dix mois qui suivront la dissolution du mariage. »

(1) Doc. parl., Sénat 1912, n° 141.

Art. 331, § 1^{er}. — « Les enfants nés hors mariage autres que ceux nés d'un commun adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.

§ 2. — « Lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique après enquête et débats en Chambre du Conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu depuis la célébration du mariage la possession d'état d'enfant commun.

§ 3. — « Les enfants adultérins sont légitimés, dans les cas suivants, par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans les formes déterminées par le 1^{er} paragraphe du présent article :

« 1^o Les enfants nés du commerce adultérin de la mère lorsqu'ils seront désavoués ou tenus pour désavoués par le mari ou ses héritiers.

« 2^o Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus, d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313, à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en

vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de Procédure civile, sauf en cas de réconciliation judiciairement constatée.

« 3^o Les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou des descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. Même au cas où existeraient des enfants légitimes, la légitimation pourra avoir lieu s'ils sont majeurs, non interdits, ou bien émancipés et s'ils déclarent par acte authentique ne pas s'opposer à la légitimation.

§ 4. — « Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

« Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence des enfants, sinon à la diligence de tout intéressé. »

Article 2.

La loi du 7 novembre 1907 est abrogée.

Article 3.

La présente loi est applicable à l'Algérie, ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

Dispositions transitoires.

§ 1^{er}. — Pour les mariages antérieurs à la promulgation de la présente loi, il ne sera plus délivré d'expédition

commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration du mariage que dans les conditions déterminées par l'article 57 du Code civil.

§ 2. — Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par les dispositions qui précèdent et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi.

Telle est la proposition de loi rédigée par les soins de M. Maxime Lecomte. Son rapport comporte deux parties. Dans la première, après avoir fait un exposé rapide des modifications apportées à l'article 331 du Code civil, il étudie la légitimation antérieurement au Code, dans l'ancien droit et pendant la période révolutionnaire, et, après l'avoir envisagée dans le Code lui-même, il passe en revue quelques législations étrangères, pour en arriver à la loi du 7 novembre 1907, à laquelle il adresse les reproches qu'elle mérite, à savoir : 1^o que les enfants nés plus de 300 jours après l'Ordonnance prévue par l'article 878 du Code de Procédure civile, dans une instance en séparation de corps ou en divorce, étant légitimables par mariage subséquent ont deux pères légitimes s'ils n'ont pas été désavoués par le mari de la mère ; 2^o que le délai de 300 jours se justifie bien à l'égard de la femme mariée pour éviter une confusion de part, mais qu'à l'égard de la maî-

trousse libre du mari, le délai de 180 jours devrait suffire pour permettre la légitimation ; 3° qu'elle permet à la femme mariée adultère de légitimer ses enfants adultérins désavoués, et qu'elle ne donne pas cette faculté à l'homme marié ; 4° qu'elle favorise plus les adultérins doubles que les adultérins simples et il cite l'exemple suivant : Primus marié à Prima est l'amant de Secunda mariée à Secundus, marin en expédition. Un enfant naît de Secunda : il est doublement adultérin. Secundus rentre en France et désavoue l'enfant. Les deux couples divorcent, et Primus épouse Secunda. « On peut soutenir qu'ils pourront légitimer leur enfant, la loi de 1907 ayant procédé, non par élimination mais par énonciation et la condition de désaveu s'étant réalisée » (1). *A Contrario*, si Primus avait eu comme maîtresse une femme veuve ou célibataire, la légitimation aurait été impossible.

Nous connaissons déjà les griefs faits à la loi de 1907. Le rapporteur discute ensuite les modifications proposées pour préciser et élargir la loi Chaumié.

On a proposé, et la Commission en a délibéré, de permettre la légitimation de tous les enfants adultérins par le père, bien que la paternité soit un fait incertain, bien qu'on n'abroge pas l'article 335 qui prohibe la reconnaissance des enfants adultérins. « Nous y consentons, écrit M. Maxime Lecomte, mais dans les limites que permettent le respect de l'institution du mariage et la protection de

(1) Rapport précité, p. 31.

la famille » (1). Pour cela, il faut sauvegarder les droits des enfants légitimes qui, eux, « sont sous l'égide de la présomption de l'article 312 qu'on (M. Viollette) entend maintenir ». La Commission s'oppose donc à la légitimation des enfants adultérins par le père lorsque celui-ci a une descendance légitime issue de son précédent mariage. « La liberté donnée au père de placer au même rang ses enfants légitimes et ceux qu'il affirmerait être nés de sa faute, produirait des conséquences souvent navrantes. On verrait, par la volonté d'un homme, des enfants qui lui sont complètement étrangers prendre au foyer une place égale à celle des enfants nés du mariage. Et à supposer que la paternité adultérine soit réelle, les conséquences n'en seraient-elles pas parfois aussi déplorables ? »

Mais il faut relever que si la Commission du Sénat met cette condition à la légitimation des enfants adultérins par le père, elle ne l'impose plus quand il s'agit d'enfants adultérins par la mère. Il y a là, à notre sens, un manque de logique que le rapporteur paraît assez embarrassé d'expliquer. Son principal argument consiste à dire qu'il paraît difficile, en modifiant les dispositions de l'article 331, de revenir sur les concessions faites par la loi de 1907 : « la loi nouvelle ne doit pas consacrer un recul ». Il ajoute que la maternité est certaine, que l'enfant légitime et l'enfant adultérin ont la même mère et que « ce lien de fraternité plaide en faveur de l'enfant innocent du

(1) *Ibid.*, p. 33.

vice de sa naissance, tandis que la déclaration d'un homme qui a engendré un enfant né d'une autre femme que la sienne n'est ni une certitude ni une présomption légale. Il dit enfin qu'en cas d'adultérinité par la mère, la paternité du mari est écartée par le désaveu et que « l'intérêt social est favorable à la solution qui leur donne quand même une famille. » Ces raisons ne nous semblent pas concluantes et nous avouons qu'il y a là une différence de traitement qui ne satisfait pas la logique du système : il y aura, sacrifiés, les enfants légitimes nés du précédent mariage de la femme adultère, et sacrifiés, disons-le, au profit de l'enfant adultérin, tandis que dans l'hypothèse inverse du père de famille adultère, le sacrifié est l'enfant adultérin !

Le rapporteur ajoute, du reste, cette restriction faite, que le système de la Commission conservera une classe de parias, mais que ces « désastreuses conséquences sont celles d'une faute commise et que l'on ne peut amnistier complètement sans dire que la faute n'existe pas, qu'elle est abolie, parce qu'elle aurait porté contre une association elle-même abolie, le mariage avec ses droits et ses devoirs » (1).

Une autre proposition a été faite au sein de la Commission : la loi doit-elle se montrer intransigente au point de refuser la légitimation si la famille légitime elle-même y adhère ? Cette concession a été admise, à condi-

(1) *Ibid.*

tion que les intéressés appelés à donner leur consentement à la légitimation, fussent tous majeurs et maîtres de leurs droits. Mais elle a été critiquée par M. Chaumié qui a fait ressortir le caractère choquant de cette disposition législative qui subordonne l'autorité du père à celle d'enfants, de la volonté de qui peut dépendre une légitimation qu'il désire faire. Comme contre-poids, M. Chaumié a présenté un système d'après lequel la légitimation serait possible, même en cas d'existence d'enfants légitimes et sans leur concours, toutes les fois que les naissances des enfants adultérins et des enfants légitimes mises en présence ne révéleraient pas, par leurs dates, des relations constituant un état de polygamie. La Commission a repoussé cette contre-proposition et, dans la séance du 7 mars 1912, à la demande et sur les observations du Garde des Sceaux, elle a décidé de rectifier la proposition de loi en rayant du texte ce mode de légitimation.

Une dernière proposition, provoquée par une lettre adressée par M. Dircks-Dilly, ancien notaire à Bordeaux, le 23 juin 1910, à l'honorable M. Maxime Lecomte, a été faite par ce dernier à la Commission sénatoriale. Elle aboutit à une déclaration de désaveu de droit qui résulte de la nouvelle rédaction de l'article 315 précité, proposée par le rapporteur, qui l'a insérée dans la deuxième partie de son rapport, sous la rubrique : *1^o Conclusions en ce qui concerne les enfants adultérins*. C'est cette

deuxième partie du rapport qu'il nous reste à étudier, en nous demandant quels sont les cas de légitimation retenus par la Commission sénatoriale ?

Le rapport en cite six, destinés à expliquer ou à étendre à des hypothèses qu'elle n'avait pas prévues, la loi Chaumié :

a) Tout d'abord est légitimable l'enfant conçu pendant le mariage mais désavoué par le mari ou les héritiers du mari. C'est le maintien intégral du § 3 de la loi du 7 novembre 1907, étayé par les articles 312 et 314 du Code civil.

b) Est légitimable l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage, quand sa légitimité est contestée, dans les termes de l'article 315 et, par suite, l'adultérinité déclarée. C'est là une question de dates dont les tribunaux ont la vérification. Le rapporteur le considère comme un enfant naturel simple, pouvant bénéficier de la légitimation. Toutefois — et ici se place la modification proposée par M. Maxime Lecomte au texte de l'article 315 — l'enfant né plus 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère ne pourrait plus invoquer l'alinéa 1 de l'article 312. Et c'est alors qu'on propose d'ajouter à l'article 315 une disposition ainsi conçue : « L'enfant né 180 jours au moins après la dissolution du précédent mariage de sa mère et légitimé par un nouveau mariage de celle-ci, ne pourra ensuite invoquer la disposition de l'alinéa 1 de l'article 312 pour se prétendre conçu des

œuvres du précédent mari ». Nous souscrivons, sans hésiter, à cette innovation qui supprime l'inconvénient regrettable d'une double paternité légitime qu'a fait naître la rédaction de la loi Chaumié.

c) Est légitimable l'enfant né d'une femme mariée et d'un autre que le mari 300 jours après l'Ordonnance du président, l'instance n'étant pas terminée ou une réconciliation venant à se produire entre époux, en cours d'instance, — à moins, dit le rapporteur, que la réconciliation ne se place à une époque favorable, constatée par jugement. C'est là encore un correctif heureux du texte de la loi du 7 décembre 1907 qui n'admettait pas la réconciliation, qu'il y ait eu rejet de la demande ou réconciliation entre époux, sans préciser davantage.

Au surplus, le rapporteur a admis ici la proposition de M. Reymonenq, que nous avons énoncée plus haut, dans l'hypothèse où la mère a légitimé par mariage subséquent, l'enfant né 300 jours après l'Ordonnance, mais cependant il lui a donné la formule plus précise qui suit : « Toutefois, cet enfant *sera tenu pour désavoué* s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère. »

d) Notons aussi que l'enfant déclaré né de parents inconnus, mais né d'une femme mariée qui épouse son complice 300 jours *après la dissolution du mariage* est réputé désavoué, alors que, dans l'économie de la loi Chaumié, il ne pouvait être légitimé que si le mari contestait sa légitimité, après le divorce, ou si les héritiers

eux-mêmes le contestaient dans les termes de la loi. C'est dans ce but qu'il a été ajouté au projet un paragraphe spécial à l'article 316 : « Sera tenu pour désavoué l'enfant dont la filiation légitime ne résultant pas de son acte de naissance n'aura pas été établie, soit à la requête du mari ou de ses héritiers si ceux-ci se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, soit contradictoirement avec le mari ou ses héritiers, à la requête de la mère, dans les dix mois qui suivront la dissolution du mariage. »

Le rapporteur ajoute qu'un enfant né d'une femme mariée et d'un tiers entre le 180^e et le 300^e jours après l'Ordonnance, est légitime, car d'après l'article 313, le mari ne peut désavouer que l'enfant né 300 jours après l'Ordonnance et moins de 180 jours après le rejet définitif de la demande en réconciliation.

e) Est légitimable l'enfant né d'une femme libre et d'un homme marié en instance de divorce ou de séparation de corps, 300 jours après l'ordonnance. C'est le maintien de la concession faite par la loi de 1907, mais le texte nouveau est plus explicite. Il permet la légitimation par mariage subséquent des enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils son réputés conçus, d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313, à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, sauf en cas de réconciliation judiciairement constatée.

f) Enfin est légitimable, en l'absence d'enfants légitimes ou descendants d'eux, l'enfant né d'un homme marié et d'une femme libre, en dehors des exceptions prévues par la loi du 7 novembre 1907. Nous n'insistons pas sur cette hypothèse qui a été commentée en son temps.

Voilà quelles sont les dispositions prévues et réglées par la proposition de la loi de la Commission sénatoriale, dans sa première rédaction.

Nous avons fait allusion à certaines corrections apportées au texte primitif et rapportées par M. Maxime Lecomte le 26 mars 1912. Répondant aux observations de M. le sénateur Poulle, présentées sous formes d'amendements, la Commission a d'abord précisé la rédaction du § 1^{er} de l'article 315, qui a trait à la légitimation *en général*. Elle a consacré expressément pour l'enfant né 180 jours au moins et 300 jours au plus la faculté d'opter. L'article 339 lui en donne bien le droit, mais pour éviter toute ambiguïté, la Commission a ajouté à l'article 315, § 1, les mots suivants : « Mais il (l'enfant) conservera le droit de faire annuler la légitimation comme entachée de fraude ». Elle a ensuite, conformément au second amendement en question, relatif à l'article 316, proposé par elle, ajouté à cet article la disposition suivante : « Sera tenu pour désavoué, *lorsqu'il sera légitimé par le mariage de la mère*, l'enfant dont la filiation légitime, ne résultant pas de son acte de naissance,

n'aura pas été établie à la requête du mari ou de ses héritiers, s'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, dans les 300 jours qui suivront la dissolution du mariage. *La légitimation pourra être contestée dans les termes* de l'article 339 ». — Enfin, elle a adopté, nous l'avons dit déjà, la proposition Mazière, relative à la légitimation des enfants naturels, postérieurement à la célébration du mariage, dans des conditions déterminées, qui ont été rappelées plus haut.

Ajoutons, pour en finir avec cette proposition que, contrairement à la loi Chaumié, elle s'étendrait aux colonies françaises indiquées dans le texte et que, de plus, en dépit de l'avis de la Commission de la Société d'études législatives, qui s'est déclarée absolument hostile à toute rétroactivité, elle a, tout comme la loi du 7 novembre 1907, accordé le bénéfice de ses dispositions, sous forme de mesure transitoire, aux enfants adultérins nés avant la promulgation de la loi et n'ayant, par conséquent, pas été en état de bénéficier des avantages de la légitimation.

En résumé et pour donner de l'œuvre de la Commission sénatoriale ainsi que du rapport documenté de M. Maxime Lecomte une appréciation toute personnelle, nous ne pouvons nous empêcher de proclamer qu'ils constituent, dans l'état actuel de la législation relative à la légitimation des enfants adultérins, un progrès notable. Entre les deux tendances opposées, l'une favorable

à l'idée d'un retour en arrière, l'autre ouvrant ses portes toutes grandes à la légitimation des enfants adultérins, elle offre un moyen transactionnel plus large que l'avait offert la loi Chaumié. Mais, hâtons-nous d'ajouter qu'elle n'a pas atteint la perfection absolue — ce qui est, sinon impossible, du moins bien difficile à réaliser dans une matière aussi délicate que complexe ; nous avons donné l'avis motivé des membres compétents de la Société d'études législatives, notamment de MM. Lyon-Caen, Colin, Massigli, Francastel, etc....; nous n'avons pas négligé de reproduire les appréhensions mêmes de M. Maxime Lecomte. Aussi, c'est avec une certaine angoisse que l'on peut se demander quel est le sort réservé à cette nouvelle œuvre législative ?

A en juger par la campagne de presse qui est menée en faveur de la proposition de MM. Viollette et Steeg par des publicistes autorisés, tel M. Victor Margueritte qui suit avec une attention soutenue les débats soulevés devant les Chambres par cette brûlante question ; à lire ses articles virulents en faveur de la légitimation à outrance qui se traduisent par des phrases telles que celle-ci : « Tous les enfants adultérins sont également innocents. Plus de bâtards en République ; chacun égal devant la loi ! » (1) ; à le voir intituler ses autres articles qui tous ont le même ton : « Une faillite inatten-

(1) *Journal*, 14 avril 1910.

due » (1) et « La loi de Pilate » (2), on se demande si les législateurs se laisseront influencer au point de porter une atteinte fâcheuse à la constitution du mariage et de la famille qui, ainsi que le disait le rapporteur, dans la séance du Sénat du 9 juillet dernier « est, elle-même, la base de toute société, la cellule sociale ».

Tout porte à croire que les débats sont loin d'être clos si on s'en réfère à la discussion générale du 9 juillet 1912, à laquelle nous faisons allusion. En effet, non seulement le rapporteur a trouvé, dans la personne de M. Debierre, un contradicteur irréductible, qui, fidèle interprète des idées de MM. Viollette et Steeg a dit, qu'en présence du divorce admis « il faut aller jusqu'au bout et donner au deuxième foyer qui s'est constitué légitimement et légalement, la possibilité de ne contenir que des enfants de même valeur, de même qualité, des enfants égaux devant la loi. » (3).

Tout porte à croire, disons-nous, que la lutte sera soutenue avec énergie de part et d'autre, si l'on s'en rapporte aux paroles prononcées par M. Bérenger. « Est-ce que je m'exagère l'importante et la gravité des problèmes soulevés par les diverses propositions en discussion?... Les termes si simples, si doux, dirai-je, dans lesquels le rapporteur s'est étudié à développer des

(1) *Journal*, 18 février 1912.

(2) *Journal*, 9 juillet 1912.

(3) *J. Off.* 9 juillet 1912, Sénat, p. 116, col. 2.

questions formidables à mon sens, ont peut-être pu nous dissimuler l'importance des solutions qui sont demandées, mais le discours de M. Debierre que vous venez d'entendre ne vous a-t-il pas suffisamment éclairés ? Les propositions formulées par la Commission vont amener, si elles sont adoptées, une révolution dans notre droit civil, une révolution dans la constitution de la famille » (1). Et c'est sur cette observation pesée que le Sénat a renvoyé la discussion détaillée de la proposition de la Commission après les vacances parlementaires. En attendant ces nouveaux débats, nous estimons que nous devons donner, sur ce problème, notre opinion personnelle.

(1) *J. Off. Ibid.*, p. 1186, col. 3.

CONCLUSION

Nous sommes arrivés au terme de notre tâche. Nous avons exposé la genèse de cette grave et brûlante question qu'est celle de la légitimation des enfants adultérins, en la prenant dès la promulgation de notre Code civil jusqu'à nos jours. Les intérêts qu'elle soulève, nous les avons énumérés après bien d'autres critiques : intérêts pécuniaires des enfants légitimes que certains auteurs prétendent lésés dans les droits imprescriptibles qu'ils puisent dans l'union légitime de leurs père et mère ; intérêts moraux que d'autres auteurs et publicistes prétendent compromis du fait de la présence au foyer domestique d'enfants issus de la faute de l'un des parents ; intérêt plus élevé de la société qui a le droit et le devoir de défendre la famille dont la bonne organisation contribue au maintien de l'ordre social.

Nous avons vu, dans le camp des partisans de la réforme avec quelle ardeur les défenseurs de l'enfant adultérin s'attachent à faire triompher leurs revendica-

tions. Messieurs Viollette, Steeg, Coulon, Victor Margueritte ont fait, depuis cinq ans, et continuent à faire les plus louables efforts pour assurer aux « victimes inconscientes » de l'adultère un sort meilleur et les élever même au rang des enfants légitimes dans les conditions que nous avons étudiées.

Nous avons exposé, en dernière analyse, l'opinion intermédiaire et transactionnelle à laquelle se sont rangés d'excellents esprits, entre autres MM. Chaumié, Maxime Lecomte, Poulle, etc.

Le moment est donc venu de prendre parti.

Faut-il, en faisant table rase de toute législation acquise aujourd'hui au profit des enfants adultérins, revenir aux dispositions restrictives du Code de 1804 ? Faut-il, avec MM. Lefebvre et Terrat déplorer les réformes de 1907 et celles proposées aux Chambres sous prétexte que pareille légitimation « paraît bouleverser toute notre institution du mariage et aussi toutes nos traditions de légitimation ? » — « Si le courant qui vous entraîne est mauvais, disait M. Lefebvre, pourquoi ne pas essayer d'y résister de prime abord ? J'ajoute, quoique j'aie bien peu qualité pour dire cela, n'ayant pas suivi les travaux de la Société d'Etudes Législatives, que je ne vois pas bien notre Société, composée de magistrats éminents, de membres de l'Institut, de professeurs à l'Ecole de Droit, déclarant s'associer, fût-ce à regret, à des fantaisies législatives, comme pour les régulariser ou légitimer. Car à quoi nous exposons-

nous ? à ce qu'on dise : « cette réforme n'a rien de choquant, puisque la Société d'Etudes Législatives en a parfaitement admis le principe. Plutôt que de s'y résigner en poussant des soupirs, il faut réagir contre cette prétendue réforme et demander que cette légitimation des enfants adultérins ne soit pas consacrée. »

C'est là, il faut bien l'avouer, une thèse radicale qui se défendrait peut-être dans une législation qui admet l'indissolubilité du mariage ou même dans celle qui admet le divorce mais s'oppose à l'union postérieure entre l'époux adultère et son complice. Mais telle n'est pas notre législation actuelle, et l'absolutisme auquel nous faisons allusion serait, à coup sûr, combattu par une majorité hostile à un retour en arrière. En ce sens se prononçait M. Masigli dans la même séance de la Société d'Etudes Législatives : « Je suis porté à considérer, disait-il, que le législateur du Code civil a été trop sévère envers cet enfant (l'enfant adultérin) et que, puisqu'il est permis à l'homme et à la femme entre lesquels il y a eu des relations adultères de contracter mariage, après la rupture du lien dont l'existence avait rendu ces relations coupables, la solution qui doit généralement obtenir la préférence comme étant la meilleure au point de vue social, est *celle qui laisse aux parents la possibilité de régulariser ainsi la situation des enfants nés de l'adultère antérieur* (1). »

(1) *Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1910, n° 22, p. 178, séance du 29 avril 1910.

Là est la note vraie : elle fait la juste part de l'intérêt de l'enfant qui, né d'un adultère que les parents s'évertuent à cacher, est le plus souvent abandonné ; elle est au surplus conforme aux tendances modernes et, suivant les expressions de M. Ambroise Colin, au sein de la Société d'Etudes Législatives, dans la même séance du 29 avril 1910, « toute œuvre de législation est toujours une œuvre de transaction et la logique absolue, qui paraît constituer l'idéal de plusieurs d'entre nous, ne pourrait pas triompher sans inconvénients. *Une loi n'est pas viable quand elle n'est dominée que par des considérations de logique pure. Il faut donner satisfaction, AUTANT QUE POSSIBLE, à toutes les tendances, à toutes les idées directrices, à tous les instincts qui se manifestent dans une nation. D'ailleurs, l'institution de la légitimation n'est-elle pas elle-même une transaction ?* (1). »

Ces observations, frappées au coin de l'esprit de transaction et de la connaissance des exigences sociales, nous guideront dans la solution à laquelle nous avons l'intention de nous arrêter. C'est sous leur inspiration que, d'ores et déjà, nous déclarons ne pas admettre, dans sa teneur littérale et dans son esprit d'absolutisme, la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg, qui a fait l'objet d'un examen spécial dans la troisième partie de notre travail. Les critiques méritées qui ne lui ont pas fait défaut et qui sont reprises dans la discussion du Sénat du

(1) *Bull.* déjà cité, p. 178.

9 juillet dernier ne nous permettent pas de l'admettre dans son radicalisme intransigeant. Elle est, ainsi que l'a dit M. Francastel dans son excellent rapport à la Société d'études législatives « *destructive du mariage et de la famille elle-même* » (1).

La nécessité s'impose donc, sans ouvrir la porte trop grande, suivant l'expression du même jurisconsulte, de trouver un terrain sur lequel, sans sacrifier l'institution du mariage, il soit possible de ménager aux enfants nés d'un commerce adultérin une situation juridique et sociale meilleure. Quelles seront les bases et les limites de la transaction ? Là est toute la difficulté, là aussi est le secret de l'avenir qui sortira des délibérations des Chambres et nous ménage des discussions et peut-être même des conflits inextricables.

Quoiqu'il en soit, il est indéniable que, dans les termes où elle a été votée par le Sénat et acceptée sans discussion par la Chambre, la loi Chaumié est loin d'avoir satisfait le monde juridique. Les omissions que nous avons relevées dans son texte, les contradictions auxquelles elle prête, notamment en conférant à un enfant une double paternité légitime, font qu'elle est une ébauche transactionnelle incomplète et qu'elle a besoin, comme l'a dit M. Maxime Lecomte au Sénat, dans la séance du 3 juillet 1912, « de quelques retouches ».

Ces retouches, elles ont été proposées, et par la Com-

(1) *Bull.* déjà cité, p. 111.

mission de la Société d'études législatives, au rapport de M. Francastel, et par la Commission du Sénat, au rapport de M. Maxime Lecomte. Est-ce à l'une ou à l'autre des deux propositions qu'en l'état actuel de la législation, il est prudent de s'arrêter pour trouver la base de transaction destinée à mettre un frein aux sentiments extrêmes des partisans de la législation absolue des adultérins comme aussi de ses adversaires ? Il ne faut pas négliger l'objection posée par M. Bérenger dans sa réponse à MM. Maxime Lecomte et Debierre, dans la séance du Sénat du 9 juillet 1912. « Les propositions formulées par la Commission du Sénat (et l'on pourrait appliquer l'observation à la proposition de la Commission d'études législatives), vont amener, si elles sont adoptées, une révolution dans notre droit civil, une révolution dans la constitution de la famille. »

Elles sont cependant inévitables, nous l'avons démontré, et entre plusieurs maux possibles, la sagesse et la raison commandent de choisir le moindre. Quel est-il donc ?

Qu'il y ait lieu, d'abord pour corriger les lacunes de la loi Chaumié, qu'il y ait lieu de mentionner, dans la loi à intervenir, en un paragraphe spécial, les enfants incestueux, rien de plus logique : ce ne serait que la confirmation de la jurisprudence de la Cour de Cassation et une précaution qui ne laisserait pas au hasard d'un revirement de jurisprudence le sort de cette catégorie d'en-

fants. Aussi souhaitons-nous de voir figurer dans le texte définitif le paragraphe proposé par la Commission d'Etudes législatives et qui est ainsi conçu :

« Les enfants nés d'un commerce incestueux sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, contracté en conformité de l'article 164, lorsque les époux les reconnaissent au moment de leur mariage, selon les règles et conditions fixées au § 1^o pour la légitimation des enfants naturels simples. »

Cette observation, bien que ne rentrant pas directement dans notre sujet, a cependant sa raison d'être, ne serait-ce que pour donner à la loi de 1907 une cohésion qui lui fait défaut.

Restreignons donc nos conclusions aux enfants adultérins.

Nous avons exposé, en temps voulu, les décisions de la Société d'Etudes législatives ; nous savons qu'elle établit une distinction entre les enfants nés d'un commerce adultérin du mari et ceux nés d'un commerce adultérin de la mère ; nous savons qu'elle accorde le bénéfice de la légitimation :

1^o « Aux enfants nés du commerce adultérin de la mère et désavoués par le mari ou ses héritiers. »

2^o « Aux enfants nés du commerce adultérin du mari plus de 300 jours après l'Ordonnance rendue en conformité de l'article 878 Code procédure civile au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps lorsque

l'instance a abouti à la séparation de corps ou au divorce ou a été interrompu par le décès de la femme. »

3^o A « tous les autres enfants nés du commerce adultérin du mari, s'il n'existe pas, lors du mariage subséquent d'enfants ou descendants, légitimes du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. »

D'autre part, la proposition de loi de M. Maxime Lecomte, à part les modifications que nous avons relevées plus haut, reproduit à peu près les mêmes principes et, en tous cas, n'admet la légitimation des enfants adultérins du côté du père, que dans l'hypothèse où il n'existe pas, au moment du mariage subséquent d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né.

Dans l'un et l'autre systèmes la femme mariée est mieux traitée, lorsqu'il existe des enfants légitimes issus du premier mariage, que ne l'est le mari. Pourquoi cette différence ? M. Francastel a bien essayé de la justifier, mais les raisons qu'il a fournies à l'appui de sa thèse sont loin de nous paraître satisfaisantes et pour ces motifs, tout en acceptant dans son ensemble la proposition de M. Maxime Lecomte, nous concluons avec M. Massigli, que la loi à venir doit mettre sur un pied d'égalité mari et femme.

« Soyeux rigoureux dans l'intérêt des enfants légitimes, ou soyez indulgents malgré cet intérêt ; mais que la rigueur ou l'indulgence soit égale et dans le cas de

légitimation par le père, et dans le cas de légitimation par la mère ». Nous demandons aussi que la légitimation des enfants légitimés par mariage subséquent ne puisse causer aucun préjudice aux enfants légitimes nés d'un précédent mariage. Il faut, en d'autres termes, tenir compte des observations de M. Beauregard et les traduire dans un texte indiscutable.

Telle est notre conclusion.

Vu :

Le Président,

A. PLANIOL.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Étude de la légitimation des enfants adultérins sous l'empire du Code civil	15
SECTION I. — Détermination des éléments constitutifs de la filiation adultérine.....	15
SECTION II. — Système du Code civil quant à la légitimation des adultérins. — Art. 331 C. civ...	22
CHAPITRE II. — Étude de la loi du 7 novembre 1907	38
SECTION I. — Précédents historiques de la loi du 7 novembre 1907... ..	38
SECTION II. — Étude explicative de la loi du 7 novembre 1907.....	48
§ 1. — Conditions générales de la légitimation.	50
§ 2. — Enfants adultérins légitimables.....	53
(A). Enfants visés par l'al. 2 de l'art. 331....	53
(B). — — — 3 —	80
§ 3. — Dispositions transitoires.....	85
SECTION III. — Critique de la loi du 7 novembre 1907.	86
CHAPITRE III. — Étude des propositions de la loi relative à la légitimation des enfants adultérins	99

SECTION I. — Exposé théorique et critique de la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg.....	99
SECTION II. — Exposé théorique et critique de la proposition de la Société d'Études législatives...	124
SECTION III. — Exposé théorique et critique de la proposition de M. Maxime Lecomte, sénateur du Nord.....	153
CONCLUSION	177

